Die rechtliche Natur der Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg a. L.

Vorgelegt von

Theodor Schmidt

Ger.-Referendar aus Kirchhain Bez. Kassel

Marburg 1934

Buchdruckerei Julius Schröder, Kirchhain Bez. Kassel.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554410_0105

Schrifttum.

Brückmann: Der Begriff der „verlorenen Sache". Arch. f. Bürgerl. Recht 23 S. 337.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. Leipzig 1900.

Brückner: Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer in seiner Stahlkammer an Geschäftsfreunde zur Aufbewahrung von Wertpapieren usw. gegen Entgelt überläßt? Recht 02 S. 251 ff.

Brückner: Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten sowie den Schank- und Speisewirten (Restaurateuren) und ihren Gästen. Recht 1907 S. 1106 ff.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 7. Aufl. Jena 1922.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. II: Die Schuldverhältnisse. 1/2 ufl. Halle 1899.

Ebbecke: Hauptverpflichtung und Nebenverpflichtung. Recht 1912 S. 182.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB. Bd. I. 3/4. Aufl. (= Einführung) Berlin 1898.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 8/9. Aufl. (= Lehrbuch). Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. Marburg 1900.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 10. Bearb. Marburg 1928.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearb. Marburg 1930.

Eschenburg: Die Rechtsstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrecht. Göttinger Diss. 1899.

Exner: Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht. Grünhuts Zeitschrift Bd. 10 S. 497 ff.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch. 14. Aufl. München 1932.

Fischer, H. A.: Der Schaden nach dem BGB. Jena 1903.

Fränkel: Miete und Pachtrecht nach dem BGB. Berlin 1897.

Fuld: Das Mietrecht nach dem BGB. Leipzig 1898.

Fuld: Zur Haftung der Schlafwagengegesellschaften. DJZ. 1900 S. 227.

v. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht. III. Bd. Schuldrecht. München und Leipzig 1917.

Goldschmidt: Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum. Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 3. Erlangen 1860.

Hanke: Ist der sog. Safevertrag ein Miets- oder Verwahrungsvertrag? DJZ. 1900 S. 389.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hölder: Kommentar zum BGB. I. Bd. Allgem. Teil. 1. Aufl. München 1900.

Jacobi: Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. Jena 1901.

Jung: Bürgerliches Recht. in „Das gesamte Recht", hrsg. von Stammler. Berlin 1930.

Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.

Krückmann Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Jher. Jahrbuch. 56 S. 245 ff.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Berlin 1904.

Langen: Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

Langsdorff: Die Haftung der Restaurateure, Schank- und Stallwirte für eingebrachte Sachen. DJZ. 1903 S. 334.

Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.

Leonhard, Fr.: Besonderes Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1931.

Leonhard, Fr.: Höhere Gewalt. Festschrift für L. Traeger. S. 12 ff. Berlin 1926.

Leonhard, R.: Allgemeiner Teil. I. Bd. Berlin 1900.

Lewandowski: Die rechtliche Natur der Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Marburg 1932.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Berlin 1900.

Meyer: Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 67 S. 367 ff.

Meyns: Die rechtliche Grundlage der gemeinrechtlichen Haftung ex recepto und der Haftung des Gastwirts gegenüber dem Gaste in bezug auf den Schaden an eingebrachten Sachen nach BGB. Diss. Erlangen 1906.

Mitteis-Wilken: Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II. Bd. I. Teil. Leipzig und Berlin 1912.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. 3. Aufl. Berlin 1913.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1888.

Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. I. Bd. 2. Aufl. München 1904.

Oertmann: Kommentar zum BGB. II. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1929.

Plancks Kommentar zum BGB. II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Polenske: Gastschaftsverträge. Greifswald 1915.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929.

Rümelin: Der Zufall im Recht. Freiburg i. B. u. Leipzig 1896.

Ruge: Schlafwagenrecht auf der Grundlage des Personenbeförderungsvertrages im innerstaalichen und zwischenstaatlichen Eisenbahnverkehr. Marburg 1930.

Ruth: Veränderungen des Zivilrechts durch das Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. 6. 1929. Arch. für Ziv. Praxis. Bd. 121, S. 310 ff.

Schipmann: Das receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte. Diss. Leipzig 1901.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.

Siber: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts nach dem BGB. Jena 1900.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. I. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Sohm: Institutionen. 14. Aufl. Leipzig 1911.

Staudinger: Kommentar zum BGB. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1929.

Stobbe: Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Leipzig 1855.

Sturm: Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Recht des BGB. Leipzig 1900.

v. Tuhr: Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen. Grünhuts Ztschr. Bd. 25 S. 529 ff.

Weyl: Vorträge über das BGB. für Praktiker. I. Bd. München 1898.

Inhaltsübersicht.

Einleitung:
§ 1. Geschichtliche Entwicklung der Gastwirtshaftung 9
Erster Teil: Der Gastwirtsbegriff nach § 701 BGB.
§ 2. der Begriff „Beherbergung“ 11
§ 3. Die einzelnen Fälle der Beherbergung 12
Zweiter Teil: Die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung.
§ 4. Die Entstehung von Schuldverhältnissen nach dem BGB. 15
I. Kapitel: Der Gastaufnahmevertrag als Grundlage der Gastwirtshaftung
§ 5. Das Wesen des Gastaufnahmevertrags 17
§ 6. Die einzelnen Vertreter der Lehre 19
§ 7. Die besondere Ansicht Langens 22
II. Kapitel: Die Lehre von der gesetzlichen Haftung.
§ 8. Aufnahme und Einbringung als rein tatsächliche Vorgänge 24
§ 9. Die eigenartige Ansicht von Sturm 28
III. Kapitel: Ein besonderer Vertrag bezüglich der eingebrachten Sachen als Haftungsgrundlage.
§ 10. Die früheren Ansichten von Endemann und Enneccerus 30
§ 11. Polenskes Lehre vom Gastschaftsvertrag 31
§ 12. Die besondere Ansicht Gierkes 33
IV. Kapitel: Der Verwahrungsvertrag als Haftungsgrundlage.
§ 13. Die Einbringung als Verwahrungsvertrag 35
§ 14. Der Begriff „eingebracht“ im einzelnen Falle 39
Dritter Teil: Der Inhalt der Gastwirtshaftung.
§ 15. Die Art des Schadens 41
§ 16. Der Umfang des Schadens 42
§ 17. Geltendmachung des Schadens eines Dritten durch den Gast 48

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung der Gastwirtshaftung

Die Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB., durch die die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen geregelt wird, gehen zurück auf Vorschriften des römischen Rechts. In der ersten größeren Darstellung des ius civile, der Zwölftafelgesetzgebung, war eine besondere Regelung nicht getroffen. Die Haftung des Gastwirts richtete sich nach den allgemeinen Grundsätzen. War zwischen Wirt und Gast bezüglich der Verwahrung der eingebrachten Sachen des Gastes ein besonderer Vertrag zustandegekommen, so hatte der Gast je nachdem, ob die Verwahrung entgeltlich oder unentgeltlich übernommen worden war, die actio conducti oder die actio depositi. Im ersteren Falle mußte der Wirt für jede Fahrlässigkeit, im letzteren Falle nur für grobe Fahrlässigkeit einstehen. Fehlte es an dem Abschluß eines solchen besonderen Vertrages, waren dem Gast nur die Klagen auf Bereicherung ob iniustam causam, die spätere actio furtiva, und aus unerlaubter Handlung: actio furti, actio legis Aquiliae und actio de dolo gegeben. In diesen Fällen lag dem Gast der Beweis für die Tat und für den Täter ob; dadurch war die Verfolgung seiner Ersatzansprüche sehr erschwert und in den meisten Fällen unmöglich gemacht.

Diese Regelung entsprach in keiner Weise dem Verkehrsbedürfnis. Die römischen Wirte standen in einem sehr schlechten Ruf, da sie häufig mit Hehlern und Dieben Hand in Hand arbeiteten. Um dem Reisenden einen besseren Schutz zu gewähren, führte der Prätor in der Zeit zwischen 250 und 150 v. Chr.[1]) eine besondere Verpflichtung des Wirtes ein, indem er bestimmte:[2]) nautae, caupones, stabularii, quod cuisque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo. Danach mußte der Wirt, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, jeden Schaden des Gastes ersetzen. Grundlage der Haftung war das receptum, ein pactum praetorium.[3]) Es entsprach durchaus dem formstrengen Charakter des römischen Rechts der damaligen Zeit, daß die verschärfte Haftung durch Wirte auf Grund dieses Edikts nur eintrat, wenn bei der Aufnahme des Gastes das besondere Garantieversprechen „salvum fore recipere" ausdrücklich gegeben worden war.[4]) Immerhin war eine Erleichterung insofern eingetreten, als zur Wirksamkeit des Versprechens die mündliche Abrede bereits genügte und eine besondere äußere Form nicht zu beobachten war.

Falls jedoch die Garantieabrede nicht ausdrücklich getroffen war, haftete der Wirt nur nach den allgemeinen Grundsätzen. Mit fortschreitender Entwicklung trat dann schließlich unter

1) Goldschmidt a. a. O. S. 61.
2) D. IV, 9 L. 1 Pr.
3) Sohm a. a. O. S. 561.
4) Goldschmidt a. a. O. S. 97; Mitteis-Wilken II, 1 S. 259 ff

Justinian die verschärfte Haftung ein, ohne daß es einer ausdrücklichen Abrede bedurfte. Das receptum als Haftungsgrundlage blieb jedoch bestehen. In der Kaiserzeit wurde die Haftung zu Gunsten der Wirte abgeschwächt, indem bei eigenem Verschulden des Gastes und bei höherer Gewalt Befreiung von der Haftpflicht eintrat. [5])

Im deutschen Recht ergab sich verhältnismäßig spät die Notwendigkeit, besondere Vorschriften wegen der Haftung des Gastwirts zu treffen, da die Entwicklung des Handels- und Verkehrslebens in Deutschland erheblich langsamer vonstatten ging als in Italien. Im wesentlichen wurden dieselben Grundsätze wie im römischen Recht vertreten, indem auch nach deutschem Recht der Wirt ohne Rücksicht auf Verschulden haftete mit der Maßgabe, daß in bestimmten Fällen, die heute meistens als höhere Gewalt bezeichnet würden, Befreiung von der Haftung eintrat. [6]) Dabei wurde der Wirt als Verwahrer, der die Sachen „umme lon bewart", angesehen; [7]) die Entschädigung, die der Gast bezahlte, bezog sich auch auf die Aufsicht und Aufbewahrung der Sachen, die er einbrachte. Die grundsätzliche Uebereinstimmung beider Rechte brachte es mit sich, daß die Rezeption der römischrechtlichen Bestimmungen keinerlei Widerstände fand; diese gingen unverändert in das gemeine Recht über und kehrten auch in den landesrechtlichen Kodifikationen [8]) wieder.

In dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist ebenfalls eine Sonderregelung der Gastwirtshaftung für erforderlich gehalten worden; im Anschluß an die Vorschriften über die Verwahrung werden in einem besonderen Titel „Einbringung von Sachen bei Gastwirten" Bestimmungen über die Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen seiner Gäste getroffen. Dabei ist an dem bisherigen Grundsatz, daß der Gastwirt für Zufall haftet, festgehalten worden; freilich aus anderm Grunde, als der die Römer ursprünglich leitete. Die Ersatzpflicht tritt unter bestimmten Voraussetzungen ein ohne Rücksicht darauf, ob den Wirt oder seine Leute ein Verschulden trifft.

Es sei an dieser Stelle bereits festgestellt, daß die §§ 701 ff. BGB. nicht die alleinige Grundlage für eine Haftung des Gastwirts bilden. Diese Sonderregelung bedeutet lediglich eine Ergänzung der allgemeinen Vorschriften, die daneben in vollem Umfange Anwendung finden. Insbesondere wollen die Sondervorschriften nicht besagen, daß die Haftung des Gastwirts sich auf die eingebrachten Sachen beschränke und eine Haftung für noch nicht eingebrachte Sachen nicht in Betracht kommen könnte. Die Gesetzesvorschrift bezweckt lediglich bezüglich der eingebrachten Sachen eine Verschärfung der Haftung, sie will aber keineswegs die Befreiung des Gastwirts von jeder nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilenden Haftung für noch nicht eingebrachte Sachen herbeiführen. [9])

5) D. IV, 9 L. 1 § 3.
6) Rupr. von Freising II, 71; Wiener Stadtrecht von 1435 S. 248.
7) Stobbe a. a. O. S. 227.
8) Württemberg. Landrecht von 1610, II. Teil, 3. Titel § 15: Pr. ALR von 1794 II, 8 §§ 444 ff.; Oesterr. GB. § 970 u. Sächs. BGB. §§ 1280 ff.
9) RG in JW 1926 S. 1142.

I. Der Gastwirtsbegriff nach § 701 BGB.

§ 2.

Der Begriff „Beherbergung".

Für die strenge Haftung wird in § 701 BGB. zunächst vorausgesetzt, daß es sich um einen Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, handelt.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird als Gastwirt jeder bezeichnet, der ein offenes Lokal hält, um gewerbsmäßig Personen mit Speisen und Getränken zu versehen, oder um ihnen, sei es mit, sei es ohne Verpflegung, Unterkunft zu gewähren. Nicht alle, die im Verkehr als Gastwirte bezeichnet werden, fallen unter die §§ 701 ff. BGB.; andererseits kann auch die im täglichen Leben übliche Bezeichnung als Gastwirt nicht ausschlaggebend für die Anwendung dieser Vorschriften sein. Ebensowenig ist die Haftung davon abhängig, daß die öffentlichrechtlichen Vorschriften für die Ausübung eines Gewerbes beachtet worden sind. Diese Bestimmungen tragen lediglich gewerbepolizeilichen Charakter und sind auf die Entstehung privatrechtlicher Beziehungen ohne Einfluß. Aus diesem Grunde kann es auch nicht darauf abgestellt werden, ob für den einzelnen Betrieb eine Konzession erforderlich ist oder nicht.[1]) Der Begriff Gastwirt ist für das bürgerliche Recht unabhängig von der Stellungnahme der Verwaltungsbehörde nach den im folgenden zu erörternden Gesichtspunkten festzustellen.

Eine Einschränkung macht das Gesetz selbst in § 701 BGB. schon damit, daß es die verschärfte Haftung nur dem Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, auferlegt. Unter Beherbergung ist dasjenige Verhältnis zu verstehen, bei dem Fremden Ersatz für das eigene Heim und die Häuslichkeit gewährt wird,[2]) und zwar in der Weise, daß sie in die eigene Wohnung aufgenommen werden, ohne daß der Inhaber der Wohnung den Besitz und die Herrschaft über die dem Gast überlassenen Räumlichkeiten aufgibt.[3]) Ist dies letztere nicht der Fall, hat vielmehr der Wohnungsinhaber unter Aufhebung seines eigenen Hausrechts das des Fremden begründet und so die eigene Räumlichkeit zu einer fremden gemacht, so kann von einer Beherbergung nicht mehr die Rede sein. Deshalb kommen die besonderen Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB. auf die Vermietung von möblierten Zimmern[4]) und Schlafstellen nicht zur Anwendung. Daß es sich um einen Nachtaufenthalt handelt, ist nicht erforderlich, eine Beherbergung liegt auch dann vor, wenn der

1) so auch Langen a. a. O. S. 6 Anm. 11.
2) OLG Dresden in SA 75 S. 272.
3) KGJ 21 C. 27.
4) so auch ROLG 6 S. 443;

Gast tagsüber ein Zimmer in dem Gasthof in Anspruch nimmt. Voraussetzung ist dabei nur, daß der Gast sich nicht nur in allgemeinen Restaurationsräumen des Gasthofs aufhält, sondern daß ihm ein besonderer Raum zur alleinigen Benutzung überlassen wird.

Um im einzelnen eine Entscheidung über die Anwendbarkeit der Vorschriften von der verschärften Haftung auf Fälle, in denen eine Beherbung vorliegt, treffen zu können, ist es notwendig, auf den Zweck einzugehen, den das Gesetz mit der besonderen Regelung verfolgt. Keinesfalls kann in diesem Zusammenhang die Unzuverlässigkeit der Gastwirte, die im römischen Recht hauptsächlich die verschärfte Haftung veranlaßte, heute als Grund angeführt werden. Das deutsche Gasthofsgewerbe genießt im In- und Auslande den besten Ruf.

Die besonderen Vorschriften lassen sich auch nicht, wie vielfach [5]) angeführt wird, mit dem Beweisnotstand des Gastes erklären; denn nach § 282 BGB. trifft den Gastwirt und nicht den Gast die Beweislast für die Unmöglichkeit der Leistung. [6]) Wenn Langen diese Vorschrift nicht für anwendbar hält, weil die Verpflichtung des Gastwirts nicht „auf die Restitution des Eingebrachten selbst, sondern nur auf die Prästierung einer gewissen Diligenz geht", so ist demgegenüber festzustellen, daß nach der hier vertretenen und im folgenden noch zu begründenden Auffassung ein Verwahrungsvertrag die Grundlage der verschärften Haftung bildet; daß aber der Verwahrer gemäß § 282 BGB. den Nachweis seiner Schuldlosigkeeit führen muß, unterliegt keinem Zweifel. Die Verteilung der Beweislast zu Ungunsten des Gastes kann somit zur Rechtfertigung nicht herangezogen werden.

Der innere Grund für die Sonderregelung ist vielmehr darin zu sehen, daß die Gäste gegen die Gefahren, die sich aus dem häufigen Wechsel ihrer Mitgäste und weiter daraus, daß sie ihre Sachen regelmäßig ohne Aufsicht lassen müssen, ergeben, geschützt werden sollen. [7]) Auf die Dauer des Aufenthalts kommt es dabei nicht an; auch in dem Fall, wo ein Gast nur für einige Stunden ein Zimmer nimmt, treffen diese Erwägungen zu.

§ 3.

Die einzelnen Fälle der Beherbergung.

Aus dem so gefundenen Zweck des Gesetzes folgt, daß die §§ 701 ff. BGB. auf Schank- und Speisewirte nicht anwendbar sind,[1]) ebensowenig auf Badeanstaltenbesitzer[2]) und Stallwirte.[3]) Für diese gelten die allgemeinen Grundsätze. [4]) Die Haftung aus

5) Langen a. a. O. S. 72, Mot. II S. 584/85; Fuld. Miete S. 268 ff.
6) so Leonhard, Schuldrecht II § 137.
7) RG 103 S. 10 und 112 S. 59; Leonhard, Schuldr. II § 137

1) RG 104 S. 46; OLG Kiel in Seuff. Arch. 76 S. 226; Oertmann, Erl. 1 zu § 701.
2) ROLG 6 S. 443.
3) OLG Königsberg, in Seuff. A. 59 S. 440.
4) so auch Langsdorff, DJZ 03 S. 534.

§ 701 BGB. tritt auch dann nicht ein, wenn ein Restaurateur etwa wegen Ueberfüllung der Gasthöfe Gästen in seinem Haus auch Unterkunft für die Nacht gewährt, da insoweit eine Gewerbsmäßigkeit nicht vorliegt. Wohl aber haftet der Wirt, der in Verbindung mit dem Gasthof ein für die Bedienung der Hotelgäste bestimmtes Restaurant betreibt, für die Verluste der eingebrachten Sachen seiner Hotelgäste, die sich in dem Restaurant ereignen. Wird jedoch das Restaurant ganz unabhängig von dem Hotel betrieben, so kann der Hotelgast bei Verlusten im Restaurant keine Ersatzansprüche aus § 701 BGB. herleiten.

Eine Beherbergung im Sinne der besonderen Vorschrift liegt außer bei Gasthöfen bei dem sog. Hotel garnis und bei den Fremdenpensionen vor, sofern ein regelmäßig häufiger Wechsel der Gäste erfolgt.[5]) Bei den letzteren ist dem Erfordernis, offenes — d. h. jedermann zugängliches — Lokal auch schon dann genügt, wenn sie etwa nur zur Aufnahme von Personen aus bestimmten Gesellschaftskreisen bereit sind.[6]) Denn auch dann ist der innere Grund für die Haftung noch gegeben. Zudem ist auch der Gastwirt, der ein offenes Lokal unterhält, regelmäßig nicht zur Aufnahme eines Gastes verpflichtet, es ist in sein Belieben gestellt, ob er einer Person in seinem Gasthof Unterkunft gewähren will oder nicht. Es besteht also auch bei einem offenen Lokal die Möglichkeit, daß der Wirt die Aufnahme auf bestimmte Personenkreise beschränkt, ohne daß dadurch die verschärfte Haftung in Frage gestellt wird. Auf die Dauer des Beherbergungsvertrags kommt es nicht an, selbst wenn der geschädigte Gast dauernd in dem Gasthof oder in der Pension wohnt, kann er seine Ersatzansprüche auf die §§ 701 ff. stützen.[7]) Es ist weiter unerheblich, ob der Gast seine Mahlzeiten außerhalb des Hauses einnimmt; denn die Verpflegung gehört nicht zu dem Begriff der Beherbergung. Bei Heilanstalten will das Reichsgericht[8]) unterscheiden, ob der Hauptzweck des Betriebes auf Beherbergung gerichtet ist und die von einem kleineren oder größeren Teil der Gäste verfolgten gesundheitlichen Zwecke nur in Einzelheiten oder auf Wunsch des Gastes zu einer besonderen Ausgestaltung der Beherbergung führen, oder ob dem Heilverfahren die größere Bedeutung zukommt und die Beherbergung nach dessen Anforderungen ausgestaltet wird. Eine derartige Unterscheidung kann m. E. nicht gemacht werden. Abgesehen davon, daß die Abgrenzung im einzelnen Falle Schwierigkeiten machen wird, ist festzustellen, daß der innere Grund des Gesetzes in jedem Falle zutrifft. Denn auch in Heilanstalten ist dadurch, daß die Mitgäste häufig wechseln und der Gast seine Sachen unbeaufsichtigt lassen muß, eine erhöhte Gefahr gegeben, die die Anwendung der §§ 701 ff. rechtfertigt.

---

5) RG 103 S. 10.

6) Abweichend Langen a. a. O. S. 4 ff.

7) RG in Seuff. A. 75 Nr. 154.

8) RG 112 S. 59 = JW 1926 S. 798, 6, zustimmend Raape und RGRK, Erl. 1 zu § 701.

Sehr bestritten ist die Frage, ob § 701 BGB. zutrifft auf Schlafwagen. Fuld [9]) hat erstmalig das Bild von der „rollenden Gastwirtschaft" gebraucht und ist dafür eingetreten, die Schlafwagengesellschaften in Bezug auf die Haftung den Gastwirten vollkommen gleichzustellen. [10]) Er begründet seine Ansicht damit, daß die legislatorischen Erwägungen auf den Geschäftsbetrieb dieser Unternehmen zum größten Teil Anwendung fänden. Aber gerade ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Gastwirtshaftung, daß nämlich die Gäste regelmäßig gezwungen sind, ihre Sachen unbeaufsichtigt zu lassen, trifft für die Schlafwagen nicht zu; eine erhöhte Gefahr im Verhältnis zur gewöhnlichen Benutzung des Zuges tritt durch die Inanspruchnahme eines Schlafwagenabteils nicht ein. Aus diesem Grunde ist die Anwendung der strengen Vorschriften auf die Schlafwagengesellschaften nicht gerechtfertigt. Es kann nicht genügen, die Haftung nach § 701 BGB. aus der Erwägung heraus, daß die Beförderung den Hauptzweck bilde und durch die Schlafwagengesellschaften besonders annehmlich gestaltet werde, abzulehnen. [11]) Denn es wurde oben bezüglich der Heilanstalten bereits die Ansicht begründet, daß auf den vorwiegenden Zweck nicht abzustellen ist. Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern es dem Schlafwagenunternehmen an dem Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit fehlen soll. [12]) Daß die Beherbungstätigkeit der Schlafwagenunternehmen in ihrer Ausübung bedingt ist durch die Verbundenheit mit dem Eisenbahnbetrieb, schließt das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit, aus der planmäßig Nutzen gezogen wird, nicht aus. Das dürfte schon daraus hervorgehen, daß bezüglich der Schlafgelegenheit, unabhängig von dem Beförderungsvertrag, ein besonderer Vertrag mit einem anderen Vertragsgegner geschlossen wird. Die richtige Begründung für die Nichtanwendbarkeit der §§ 701 ff. BGB. auf die Schlafwagengesellschaften liegt somit allein darin, daß der innnere Grund, der zur Verschärfung der Haftung geführt hat, auf Schlafwagen nicht zutrifft.

Auf Schülerheime[13]) und die Hütten der Gebirgsvereine[14]) sind die besonderen Vorschriften grundsätzlich nicht anzuwenden. Denn es fehlt in den meisten Fällen an der Voraussetzung, daß die Beherbergung gewerbsmäßig gewährt wird, d. h. um sich dadurch eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Wird jedoch das Unterkunftshaus eines Alpen-Vereins von einem Pächter bewirtschaftet, trifft diesen die strenge Haftung.[15])

9) Mietrecht S. 263.
10) so auch Oertmann, Erl. 1 b zu § 701.
11) dies tun RGRK, Erl. zu § 701; Staudinger, Erl. II, 2 a zu § 701: Langen a. a. O. S. 6.
12) Ruge a. a. O. S. 10.
13) ROLG 43 S. 80.
14) Staudinger, Erl. II, 2 c zu § 701;
15) RGRK Erl. 1 zu § 701.

II. Die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung.

§ 4.

Die Entstehung von Schuldverhältnissen nach dem BGB.

Wer Gastwirt in dem erörterten Sinne ist, hat nach § 701 BGB. einem im Betrieb seines Gewerbes aufgenommenen Gast den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Bestritten ist, was unter diesen beiden Voraussetzungen für die strenge Haftung — Aufnahme des Gastes und Einbringung der Sachen — zu verstehen ist. Im Zusammenhang damit werden die verschiedensten Ansichten über die rechtliche Natur der Haftung vertreten.

Schuldverhältnisse gelangen zwischen verschiedenen Personen zur Entstehung, wenn bestimmte von der Rechtsordnung aufgestellte Erfordernisse erfüllt sind. Die Gesamtheit der Voraussetzungen, an welche die Rechtsordnung eine Rechtswirkung knüpft, wird als Tatbestand bezeichnet. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf die in der Literatur vertretenen und vielfach voneinander abweichenden Ansichten über die Einteilung der juristischen, d. h. rechtlich erheblichen Tatbestände einzugehen. Zum Verständnis der nachfolgenden Erörterungen genügt eine Unterscheidung von zwei großen Gruppen. Als erste ist die Gruppe der Rechtsgeschäfte zu nennen. Dazu gehören alle Tatbestände, bei denen der Rechtserfolg eintritt, weil ein auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichteter Wille von den Beteiligten geäußert worden ist, also namentlich Verträge. Im Gegensatz dazu steht die Gruppe von Tatbeständen, bei denen die Rechtswirkung im Anschluß an irgend ein bestimmtes Geschehen in der Außenwelt unmittelbar durch das Gesetz bestimmt wird, ohne daß der Wille der davon Betroffenen auf den Erfolg gerichtet zu sein braucht. Die für die zweite Gruppe übliche Bezeichnung als „gesetzliche Schuldverhältnisse" ist nicht genau, denn auch die sich aus Rechtsgeschäften ergebenden Beziehungen beruhen auf dem Gesetz, das in jedem Fall die Grundlage für die Entstehung von Rechten und Pflichten im privaten Verkehr bildet. Während aber bei den Rechtsgeschäften die Einzelnen ihre Rechtsverhältnisse im Rahmen und mit Hilfe der Rechtsordnung selbst gestalten können, werden bei der zweiten Gruppe die Rechtswirkungen nur durch das Gesetz bestimmt. Man wird diese Tatbestände also mit Leonhard [1]) genauer als nurgesetzliche Schuldverhältnisse bezeichnen. Die bedeutsamsten sind: die Geschäftsführung ohne Auftrag, die ungerechtfertigte Bereicherung und die unerlaubten Handlungen; letztere unterscheiden sich insbesondere dadurch von den beiden vorhergehenden,

1) Leonhard, Schuldrecht I § 118.

daß die hierhergehörenden Tatbestände rechtswidrig sind, d. h. im Gegensatz zur Rechtsordnung stehen, und außerdem ein Verschulden voraussetzen.

Es ist allgemein anerkannt, daß die Gastwirtshaftung ihrer rechtlichen Natur nach nicht zu der zuletzt genannten Gruppe gehört, denn es wird in § 701 BGB. ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Gastwirts nicht vorausgesetzt. Dagegen ist bestritten, ob es sich um ein rechtsgeschäftliches oder nurgesetzliches Schuldverhältnis handelt, ob — anders ausgedrückt — ein Vertrag oder nur tatsächliche Vorgänge die verschärfte Haftung des Wirtes begründen. Diejenigen, die sich für die rechtsgeschäftliche Natur des Schuldverhältnisses entscheiden, weichen voneinander wieder dadurch ab, daß sie das Zustandekommen eines Vertrages entweder bezüglich der Aufnahme des Gastes oder bezüglich der Einbringung der Sachen fordern.

I. Kapitel:
Der Gastaufnahmevertrag als Haftungsgrundlage.

§ 5.
Das Wesen des Gastaufnahmevertrags.

Es wurde bereits dargelegt, daß die besonderen Bestimmungen über die verschärfte Haftung nur den Gastwirt treffen, der Gäste in seinem Gewerbebetrieb beherbergt. Die tatsächliche Grundlage der Beziehungen, die durch die Aufnahme des Gastes seitens des Gastwirts entstehen, bildet der sog. Gastaufnahmevertrag. Zwar kennt das BGB. eine besondere Vertragsart dieses Namens nicht, die Bezeichnung hat sich aber in Literatur und Rechtsprechung allgemein eingebürgert und bezieht sich nicht nur auf die Aufnahme im engeren Sinne, also die Gewährung von Unterkunft, sondern umfaßt auch alle vielfach im Zusammenhang mit der Beeherbergung entstehenden Beziehungen zwischen Wirt und Gast, wie z. B. Bedienung, Beköstigung und Gepäckbeförderung.

Ueber die Rechtsnatur dieses Vertrages gehen die Ansichten auseinander. Nach der als herrschend zu bezeichnenden Lehre [1]) handelt es sich bei dem Gastaufnahmevertrag um Wohnungsmiete, die je nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles mit Nebenpflichten verbunden sein kann. Die Vertreter dieser Ansicht gehen von dem richtigen Standpunkt aus, daß die Beherbergung und damit die Ueberlassung eines Raumes den wesentlichen Bestandteil der Beziehungen zwischen Gast und Gastwirt bildet. Es wurde bei der Erörterung des Gastwirtsbegriffs bereits festgestellt, daß es nicht darauf ankommt, ob der Gast in dem Gasthof auch beköstigt wird, und ebensowenig ist erforderlich, daß der Gastwirt die Bedienung des Gastes übernimmt. Die herrschende Lehre stellt deshalb mit Recht auf die Raumgewährung als den wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses ab und betrachtet — da die Benutzung des überlassenen Raumes regelmäßig gegen Entgelt erfolgt — die Aufnahme als Wohnungsmiete. Daß die Aufnahme meistens nur für kurze Zeit erfolgt, steht der herrschenden Ansicht nicht entgegen, denn über die Dauer eines Mietverhältnisses sind im Gesetz besondere Bestimmungen nicht getroffen. Bei den unter Umständen mit der Gewährung von Unterkunft verbundenen, aber nicht

1) Oertmann, Vorbem. 2 zu §§ 701 ff.; Langen a. a. O. S. 27 ff; Staudinger, Vorbem. 1 zu §§ 701 ff.; RG in JW 07 S. 705; KG in Seuff. A. 58 Nr. 231; Ruth in Arch. Ziv. Prax. 121 S. 317/318.

unmittelbar auf sie gerichteten Beziehungen handelt es sich um Nebenverpflichtungen, welche nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles sehr verschiedenartig sein können, und auf welche die besonderen Vorschriften des Kauf-, Werk- oder Dienstvertrags zur Anwendung kommen.

Verschiedentlich [2]) wird der Gastaufnahmevertrag als ein besonders geartetes Vertragsverhältnis gemischten Inhalts bezeichnet, das nicht unter eine der im BGB. geregelten Vertragsarten, insbesondere nicht unter die Miete gebracht werden könnte. Vielmehr fänden teils die Vorschriften über die Wohnungsmiete, teils diejenigen über den Dienst- und Werkvertrag und auch über den Kaufvertrag Anwendung. Mittelstein [3]) folgert dies daraus, daß der Gesetzgeber besondere Vorschriften für erforderlich gehalten habe. Die §§ 701 ff. ergeben aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß eine neue Vertragsart geschaffen werden sollte, sondern rechtfertigen eher den Schluß, daß es sich lediglich um eine besondere Regelung der Haftung handelt. Freilich beruft sich Mittelstein zur Begründung seiner Ansicht darauf, daß in § 704 BGB. einige Bestimmungen über das Vermieterpfandrecht für entsprechend anwendbar erklärt werden. Aber auch darin kann noch nicht eine besondere Ausgestaltung des Vertragsinhalts erblickt werden. [4]) Im übrigen stützen sich die Vertreter dieser Ansicht vor allem darauf, daß der Gastwirt nicht nur die Verpflichtung zur Beherbergung des Gastes, sondern auch noch andere Leistungen übernehme. Aber es wurde bereits festgestellt, daß allein die Beherbergung in jedem Fall Gegenstand des Vertrags sein muß, während die übrigen Leistungen lediglich in Verbindung mit diesem Hauptinhalt vereinbart werden können. Und auch dann — das ist wesentlich — treten sie in ihrer Bedeutung gegenüber der Hauptleistung zurück. Aus diesem Grunde ist die Meinung von einem eigenartigen Vertragsverhältnis abzulehnen und mit der herrschenden Lehre die Entscheidung dahin zu treffen, daß es sich bei dem Gastaufnahmevertrag um einen Wohnungsmietvertrag handelt, der im einzelnen Fall mit Nebenverpflichtungen verbunden sein kann.

Der Gastaufnahmevertrag kommt für gewöhnlich dadurch zustande, daß der Gastwirt den Antrag des den Gasthof aufsuchenden Gastes, ihm Unterkunft zu gewähren, annimmt, indem er ihm ein bestimmtes Zimmer in dem Gasthof zuweist. Der Gast seinerseits muß sich zur Zahlung eines Mietzinses verpflichten. Dabei ist für den wirksamen Abschluß eines Aufnahmevertrages nicht vorauszusetzen, daß ausdrücklich ein bestimmter Preis vereinbart ist. Es genügt bereits, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Gast die Aufnahme gegen Entgelt verlangt und sich mit den üblichen Sätzen einverstanden erklärt. Inwieweit die mit dem Gastaufnahmevertrag verbundenen Nebenleistungen einer ausdrücklichen Vereinbarung be-

2) RGRK Vorbem. 2 zu § 701 ff.; Soergel, Vorbem. zu §§ 701 ff.: Brückner. Recht 07 S. 1108; Ebbecke ebd. 1912 S. 182.
3) a. a. O. S. 67.
4) Vgl. Langen a. a. O. S. 32.

dürfen, ist nach den tatsächlichen Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Die Verkehrssitte ist hier von ausschlaggebender Bedeutung, und es ist nicht möglich, für die einzelnen Fälle allgemein gültige Regeln aufzustellen. So wird z. B. die Frage, ob die Gepäckbeförderung in dem Gastaufnahmevertrag enthalten ist, verschieden zu beantworten sein je nachdem, ob es sich um einen größeren oder kleineren Betrieb handelt, oder ob sich an dem betreffenden Ort ein bestimmter Brauch herausgebildet hat.

In den meisten Fällen wird der Gastaufnahmevertrag in dem Zeitpunkt geschlossen, in dem der Gast auch tatsächlich in den Gasthof aufgenommen wird. Es ist aber auch möglich, daß der Vertrag bereits vor der unmittelbaren Aufnahme auf schriftlichem oder telephonischem Wege zustandekommt. Dies trifft dann zu, wenn der Gast ein Zimmer im voraus bestellt und der Wirt den so gestellten Antrag annimmt, indem er entweder zusagend antwortet oder an dem vereinbarten Tage ein Zimmer bereithält oder den Hotelwagen zum Empfang des Gastes an die Bahn schickt. Dabei ist aber zu betonen, daß ein wirksamer Vertragsabschluß hinsichtlich der Aufnahme nur durch den Wirt selbst oder seinen dazu bevollmächtigten Vertreter vorgenommen werden kann. Diese Vertretungsbefugnis haben regelmäßig nicht die im Gasthof beschäftigten Personen wie Kellner, Hoteldiener, Pförtner usw., denn diese sind nur für bestimmte Verrichtungen bestellt und nicht mit einer allgemeinen Vollmacht seitens des Wirtes ausgestattet. Deshalb kommt der Gastaufnahmevertrag noch nicht zustande, wenn der Gast dem am Bahnhof wartenden Hoteldiener nach einem Zimmer fragt und ihm auf dessen zusagende Antwort, daß noch Zimmer zur Verfügung ständen, das Gepäck übergibt; der Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn zwischen dem Wirt bezw. seinem Bevollmächtigten und dem Gast Einigung über die Aufnahme erzielt wird.

§ 6.

Die einzelnen Vertreter der Lehre.

Aus dem Umstand, daß das Gesetz die verschärfte Haftung zu Gunsten eines zur Beherbergung aufgenommenen Gastes eintreten läßt, wird von einer Gruppe von Schriftstellern gefolgert, der Gastaufnahmevertrag bilde die rechtliche Grundlage der Haftung. Alsbald nach der Vollendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist diese Meinung herrschend [5]); ihre ersten Vertreter halten sie für selbstverständlich. Sie finden eine Stütze in den Motiven, [6]) in denen es ausdrücklich heißt: „Die besondere weitgehende Haftung des Gastwirts entspringt unmittelbar aus dem ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Aufnahmevertrag", und geben daher für ihre Ansicht keine weitere

5) Fraenkel a. a. O. S. 87; Fuld, DJZ 1900 S. 227; Brückner, Miete S. 186 ff.; Oertmann, 1. Aufl. Vorbem. zu §§ 701 ff.; RGRK. 1. Aufl. Erl. 2 zu § 701.
6) II S. 585.

Begründung. Vielfach wird die Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung gar nicht besonders erörtert, sondern ohne weiteres davon ausgegangen, daß die Haftung dem Gastaufnahmevertrag entspringt. So heißt es bei Matthiaß,[7]) der Gastaufnahmevertrag erzeuge keine besonderen Vertragspflichten, sondern nur eine Steigerung der Haftung; Landsberg[8]) will die besonderen Regeln der §§ 701 ff. BGB. nur gelten lassen, sofern der Herbergsvertrag zwischen den zu Beherbergenden einerseits, einem Gastwirt andererseits zustande komme, und Meyer[9]) spricht davon, daß aus dem Gastaufnahmevertrag geklagt werde. Bezüglich der Einbringung der Sachen wird übereinstimmend der Standpunkt vertreten, daß es sich dabei um ein von dem Aufnahmevertrag unabhängiges Erfordernis handele, das rein tatsächlicher Natur sei und nicht Vertragscharakter habe. Zwar wird dies von keinem der bisher genannten Schriftsteller besonders zum Ausdruck gebracht; es läßt sich aber daraus folgern, daß sich die Lehre an die Auffassung der Motive, von denen ein besonderer Vertrag bezüglich der eingebrachten Sachen ausdrücklich abgelehnt wird,[10]) anschließt.

Der Standpunkt, daß der Gastaufnahmevertrag die Grundlage der Haftung bildet, wird in neuester Zeit noch von Staudinger[11]) und Planck[12]) vertreten. Beide geben für ihre Ansicht keine besondere Begründung, sondern beschränken sich darauf, die anderen Meinungen abzulehnen und daraus auf die alleinige Richtigkeit ihrer Lehre zu schließen. Ferner betrachtet auch Jung[13]) den Gastaufnahmevertrag als Grundlage der Haftung.

Es ist zuzugeben, daß diese Lösung der Frage nach der Rechtsnatur der Gastwirtshaftung die nächstliegendste ist. Gegen sie ist jedoch einzuwenden, daß sie in vielen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Denn nach ihr tritt die Haftung aus § 701 BGB. nicht ein, wenn der Gastaufnahmevertrag aus irgend einem Grunde nicht zustandekommt, der Gast aber bereits in Erwartung des Vertragsabschlusses seine Sachen an die Leute des Gastwirts übergeben oder persönlich in den Gasthof gebracht hat. Es lassen sich viele Beispiele bilden. So kann der Abschluß des Vertrages unterbleiben, weil bereits alle Räume belegt sind, oder weil die Zimmer bei der Besichtigung dem Gast nicht zusagen, oder weil die gerade noch zur Verfügung stehenden Zimmer dem Gaste zu teuer sind. Des weiteren käme § 701 BGB. nicht zur Anwendung, wenn das Gepäck, das der Gast dem Hoteldiener am Bahnhof übergeben hat, auf dem Wege zum Gasthof verlorengeht oder beschädigt wird; denn ein Gastaufnahmevertrag ist, wie bereits gezeigt wurde, in diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Diese Folgerungen sind

7) Matthiaß a. a. O. § 127, II.
8) Landsberg a. a. O. § 137, 4.
9) Meyer a. a. O. S. 368.
10) Mot. II S. 585.
11) Staudinger, Erl. V zu § 701, unter Berufung auf OLG München in Seuff. A. 61 S. 312.
12) Planck, Erl. 2 a zu § 701.
13) Jung a. a. O. § 208 S. 910.

aber nicht nur ganz unerträglich, sondern werden vom Gesetz selbst (§701 II) deutlich abgelehnt.

Die verschiedenen Versuche, für diese Fälle einen Ausweg zu finden, stellen keine befriedigende Lösung dar. So nimmt Oertmann[14]) in der ersten Auflage einen provisorischen Aufnahmevertrag vorbehaltlich endgültiger Einigung an. Ein dahin gerichteter Wille des Wirtes kann jedoch nicht ohne weiteres unterstellt werden. Jung[15]) macht offenbar aus Billigkeitsgründen die Einschränkung, daß sich der Wirt dem Gast gegenüber nicht etwa „auf Mängel des Vertragsschlusses, Fehlen seines Geschäftswillens usw." berufen könne. Damit wird m. E. die grundsätzliche Meinung in vielen Fällen aufgegeben; denn dieser Standpunkt führt zu dem Ergebnis, daß auch sehr wohl ohne gültigen Abschluß des Aufnahmevertrages eine Haftung aus § 701 BGB. begründet werden kann. Man kann aber schwerlich im einzelnen Fall die von der Rechtsordnung für einen wirksamen Vertragsabschluß allgemein aufgestellten Voraussetzungen unbeachtet lassen. Planck[16]) ist insoweit zuzustimmen, daß ohne unmittelbare Aufnahme bereits ein Beherbergungsvertrag geschlossen werden kann, und daß sich in einem solchen Fall die Haftung für das vorausgeschickte Gepäck auf diesen Vertrag gründen läßt. Damit ist aber nichts gewonnen, denn es ist auf diese Weise noch keine Lösung für die große Anzahl von Fällen gefunden, in denen ein Vertrag nicht zustandekommt, die Haftung aus § 701 BGB. aber einem dringenden Verkehrsbedürfnis entspricht.

Lewandowski[17]) führt als weiteren Gegengrund noch die Fassung des Gesetzes an. Er ist der Ansicht, daß der in § 701 BGB. dreimal gebrauchte Ausdruck „aufnehmen" immer denselben Sinn haben müsse, und folgert weiter, da es sich in dem Fall, wo der Gast Personen bei sich aufgenommen hat, zweifellos um eine rein tatsächliche Aufnahme handle, könne mit dem gleichen Ausdruck auch nur eine tatsächliche im Gegensatz zu einer rechtsgeschäftlichen Aufnahme gemeint sein. Dieser allzu formalistischen Meinung vermag ich mich nicht anzuschließen, eine derart enge Anlehnung an den Wortlaut ist nicht zu billigen. Es ist möglich, daß ein im Gesetz mehrmals wiederkehrender Ausdruck im Wege der Auslegung eine verschiedene Bedeutung findet. Und dem steht auch der Umstand, daß der Ausdruck in demselben Paragraphen wiederkehrt, nicht entgegen. Dieser Gesichtspunkt kann daher m. E. zur Widerlegung der dargelegten Lehre nicht herangezogen werden.

14) Oertmann, Erl. zu § 701.
15) Jung a. a. O. S. 910.
16) Planck, Erl. 2 a zu § 701.
17) Lewandowski S. 37.

§ 7.

Die besondere Ansicht Langens.

Langen [18]) vertritt ebenfalls den Standpunkt, daß die Haftung „direkt und ausschließlich dem zwischen Parteien ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Gastaufnahmevertrag" entspringe. Die Besonderheit sei dabei nur, daß die gewöhnlichen Grundsätze der §§ 276 und 278 BGB. über ein Verschulden des Ersatzpflichtigen wesentlich verschärft seien. Des weiteren[19]) setzt sich Langen dann mit den übrigen über den Rechtsgrund der Haftpflicht vertretenen Ansichten auseinander und kommt nach deren Ablehnung zu dem Ergebnis, daß allein der Gastaufnahmevertrag als Haftungsgrundlage in Betracht komme. Bezüglich der Einbringung wird ausdrücklich [20]) betont, daß es sich um ein Erfordernis rein tatsächlicher Natur handele.

Den bereits erwähnten Bedenken, die gegen diese Lehre zu erheben sind, verschließt sich Langen [21]) keineswegs; er gibt vielmehr zu, daß in den früher schon angeführten Fällen die Haftung ein „unabwendbares Verkehrsbedürfnis" sei. Er rechtfertigt den Eintritt der Haftung in diesen Fällen, in denen der grundsätzlich zu fordernde Vertrag hinsichtlich der Aufnahme noch nicht vorliegt oder überhaupt nicht zustandekommt, auf zweierlei Weise. [22])

Er führt einmal aus, daß eine analoge Anwendung der besonderen Vorschriften auf die dem Vertragsschluß vorausgehenden Verhandlungen im Sinne des Gesetzes liege. Bereits in diesem Zeitpunkt sei nämlich das gleiche Bedürfnis für einen verschärften Schutz des Gastes gegeben wie bei der endgültigen Aufnahme, da die Beziehungen, die zwischen Gast und Gastwirt angeknüpft würden, nur dazu bestimmt seien, den späteren Vertragsschluß über die endgültige Aufnahme vorzubereiten. Dem ist entgegenzuhalten, daß es sich bei den Bestimmungen über die Gastwirtshaftung um eine Sonderregelung handelt, durch die der unser bürgerliches Recht beherrschende Verschuldensgrundsatz durchbrochen wird. Derartige Sonderbestimmungen sind aber zu einer Ausdehnung auf ganz andere Fälle nicht geeignet. Dieses Bedenken erwähnt Langen selbst und macht deshalb noch einen zweiten Rechtfertigungsgrund geltend.

Es bleibe nämlich die Möglichkeit, in den erwähnten Fällen „eine stillschweigende Zusage der besonderen Haftpflicht durch den Gastwirt anzunehmen". Dabei unterstellt Langen, daß in der Gestattung seitens des Wirts, das Gepäck in der Portierloge abzustellen, oder in der Entsendung eines Hoteldieners an den Bahnhof nur die Aufforderung gefunden werden könne, sich dieser Gelegenheit zu bedienen, und daß damit gleichzeitig stillschweigend die Zusage von dem Wirt verbunden sei, die Sachen sollten „einstweilen wie die eines aufgenommenen

18) Langen a. a. O. S. 63.
19) Langen a. a. O. S. 64 ff.
20) Langen a. a. O. S. 46 f. u. 64 Note 3.
21) Langen a. a. O. S. 44.
22) Langen a. a. O. S. 45.

Gastes“ behandelt werden. Eine derartige Erklärung des Wirtes kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden. Es liegt im Gegenteil die Annahme näher, daß der Wirt von sich aus die besondere Haftung ablehnen würde, wenn seine Haftung auf dem Gastaufnahmevertrag beruhte. Dieser Weg bedeutet also ebenfalls keine befriedigende Lösung.

Die Rechtfertigungsversuche zeigen deutlich, daß die Lehre vom Gastaufnahmevertrag als Haftungsgrundlage nicht zutreffend ist; denn sie führen letzten Endes zu dem Ergebnis, daß in sehr vielen Fällen von dem Grundsatz, wonach der Gastaufnahmevertrag die Grundlage der Haftung bildet, abgegangen werden muß. Gerade auf dem Wege vom Bahnhof zum Gasthof und umgekehrt tritt häufig ein Verlust des Gepäcks ein, und ebenso ist z. B. in einem überfüllten Hotel in ganz besonderem Maße eine Gefahr für die Sachen der Gäste gegeben. Wenn gerade in diesen praktisch wesentlichen Fällen ein Abgehen von der grundsätzlichen Ansicht erforderlich und die Haftung nur im Wege der Analogie oder durch die dem wahren Willen des Wirtes kaum entsprechende Konstruktion von einer stillschweigenden Zusage der strengen Haftung begründet wird, kann die Lehre nicht als überzeugend anerkannt werden. Und auch noch nach Beendigung des Mietvertrags kann die strenge Haftung fortdauern, wenn das Gepäck des Gastes ihm etwa am nächsten Tage nachgeschickt werden soll.

Daß die Motive diese Meinung ausdrücklich als die richtige hervorheben, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Zwar soll nicht verkannt werden, daß die in den Vorarbeiten zum BGB. niedergelegte Ansicht seiner Verfasser bei der Auslegung herangezogen und berücksichtigt werden kann. Maßgebend ist der Standpunkt der Motive jedoch nicht, da diese nicht Gesetz geworden sind. So ist es durchaus möglich, daß sich mit fortschreitender Entwicklung eine von der Stellungnahme der Vorarbeiten abweichende Meinung herausbildet. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Anwendung einer in den Motiven vertretenen Ansicht auf die einzelnen Fälle des täglichen Lebens den Erfordernissen des Verkehrs nicht gerecht werden würde.

Die Lehre, wonach sich die verschärfte Haftung auf den Gastaufnahmevertrag gründet, ist somit abzulehnen, da sie den Gast in vielen wichtigen Fällen ohne Schutz läßt und dem Verkehrsbedürfnis nicht gerecht wird.

II. Kapitel:
Die Lehre von der gesetzlichen Haftung.

§ 8.
Aufnahme und Einbringung als rein tatsächliche Vorgänge.

Neben der im vorhergehenden Kapitel abgelehnten Lehre wurde für das BGB. zunächst nur vereinzelt [1]) die Ansicht vertreten, daß es sich bei der Gastwirtshaftung nicht um ein rechtsgeschäftliches sondern um ein nur-gesetzliches Schuldverhältnis handele. Diese Meinung muß heute, nachdem im Laufe der Zeit namhafte Schriftsteller [2]) zu ihr übergegangen sind, als die herrschende bezeichnet werden.

Die Vertreter dieser Ansicht lehnen den Vertrag als Grundlage der Haftung ab. Sie verlangen weder bezüglich der Aufnahme des Gastes noch bezüglich der Einbringung der Sachen übereinstimmende Willenserklärungen des Wirtes und des Gastes, sondern sehen darin nur Erfordernisse rein tatsächlicher Natur. Demzufolge lassen sie die Ersatzpflicht des Wirtes eintreten ohne Rücksicht auf einen Vertragsabschluß, sofern nur die beiden Tatsachen, daß der Gast aufgenommen ist und daß er seine Sachen in den Gasthof hineingetragen hat, vorliegen. Das führt dazu, daß die Haftung von der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten nicht abhängig ist. Ebensowenig sind Willensmängel von Einfluß.

Zur Begründung dieser Lehre werden vornehmlich Billigkeitserwägungen angeführt. So hält Schollmeyer [3]) diese Auffassung für zutreffend, „weil sie allein dem Interesse des Publikums Genüge leistet". Dernburg [4]) spricht von einer nicht vertragsmäßigen, sondern gesetzlichen rechtspolizeilichen Haftung, und Enneccerus [5]) bezeichnet es als „sehr wünschenswert", daß die Haftung des Wirts durch die Geschäftsfähigkeit des Gastes nicht ausgeschlossen werde.

Mit besonderer Ausführlichkeit betont Klein, [6]) daß nur diese Lehre der Interessenlage gerecht werde. Er sieht in dem Einbringen von Sachen eine rein äußere Handlung, die von jedem,

1) Crome a. a. O. S. 752; Müller-Meikel § 166; Meyns, a. a. O. S. 33; Schipmann a. a. O. S. 15; Eschenburg a. a. O. S. 26.

2) Oertmann, Vorbem. 3 zu §§ 701 ff.; RGRK Vorbem. 2 zu §§ 701 ff.; Endemann, Lehrbuch I S. 1166 ff.: Enneccerus-Lehmann § 169, II; Fischer-Henle, Erl. 3 zu § 701; Planck, der vorübergehend hierher gehörte, ist in der neuesten Auflage wieder zur Vertragstheorie zurückgekehrt. Ferner ist hier anzuführen Lewandowski a. a. O. S. 45.

3) Schollmeyer a. a. O. S. 137.

4) Dernburg, Lehrbuch II § 353, VI.

5) Enneccerus, Lehrbuch I, 2, 10. Bearb. § 392, II.

6) Klein a. a. O. S. 48.

der die natürliche Fähigkeit besitze, vorgenommen werden könne. Dafür spreche der Zweck der §§ 701 ff. BGB., durch die den eingebrachten Sachen eine allgemeine Sicherheit verschafft werden solle. Dieser Zweck werde teilweise vereitelt, wenn das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit aufgestellt werde. Und weiter [7]) vertritt Klein den Standpunkt, daß die durch die besonderen Bestimmungen verfolgten gesetzgeberischen Ziele vollständig in Frage gestellt werden, wenn bei der Einbringung Willensmängel rechtlich bedeutsam seien.

Manigk [8]) geht davon aus, daß das Gesetz „gewisse Wirkungen insbesondere obligatorischer Art einmal rechtsgeschäftlich und dann auch rein legal statuiert" und führt als Beispiele dafür an, daß von jeher neben dem Auftrag die Geschäftsführung ohne Auftrag, „neben dem depositum das receptum" gestanden habe. Diese Folgerung aus der gesetzlichen Regelung ist m. E. nicht zutreffend. Einmal hat das receptum, wie bereits dargetan wurde, im römischen Recht rechtsgeschäftlichen Charakter gehabt. Zum andern läßt zwar die Fassung des § 677 BGB., der von der Geschäftsführung ohne Auftrag handelt, keinen Zweifel, daß ein Vertrag die Grundlage für die sich bei diesem Schuldverhältnis ergebenden Beziehungen nicht bildet, sondern daß im Gegenteil die Rechtswirkungen unmittelbar dem Gesetz entspringen. Einen derartigen Anhaltspunkt bietet aber der Wortlaut des § 701 BGB. nicht; aus der Fassung dieser Vorschrift läßt sich im Gegensatz zu § 677 BGB. nicht folgern, daß eine nur-gesetzliche Verpflichtung begründet werden soll und eine rechtsgeschäftliche Grundlage für die Haftung nicht in Betracht kommt. Manigk beruft sich insbesondere auch noch darauf, daß in § 701 Abs. 2 BGB. die Einbringung als durchaus tatsächlicher Vorgang hingestellt werde, indem schon die Uebergabe der Sachen an Leute, die nach den Umständen als zur Entgegennahme bestellt anzusehen sind, als Einbringung gilt. Aber es ist hier schon darauf hinzuweisen, daß es sich bei dieser Bestimmung doch um die Vereinbarung eines Bevollmächtigten handelt, nur daß die Vollmacht durch das Vertrauen auf den Rechtsschein ersetzt wird, so daß hieraus nichts gegen die rechtsgeschäftliche Natur der Haftung gefolgert werden kann. Schließlich macht sich auch Manigk die bei fast allen Vertretern dieser Lehre wiederkehrende Begründung zu eigen, daß der Zweck der Vorschriften, dem Gast einen besonderen Schutz zu gewähren, vielfach vereitelt werde, wenn Geschäftsfähigkeit der Beteiligten vorliegen müsse.

Oertmann, [9]) der in der ersten Auflage die Vertragstheorie vertreten hat, dann aber zur Lehre von der gesetzlichen Haftung übergegangen ist, führt zur Begründung seiner Ansicht im Gegensatz zu allen übrigen keine Billigkeitserwägungen an. Er nimmt als Ausgangspunkt die Frage, ob die Haftung sich nur

7) Klein a. a. O. S. 52.
8) Manigk a. a. O. S. 674.
9) Oertmann, Vorbem. 3 zu §§ 701 ff.

auf einen Vertrag als unumgängliche Grundlage stützen müsse oder auch ohne einen solchen selbständig eintreten könne, und kommt zu einer Beantwortung im letzteren Sinne aus der Erwägung heraus, daß besonders mit Rücksicht auf § 701 Abs. 2 BGB. nicht immer ein Vertrag zur Entstehung der Haftung von dem Gesetz vorausgesetzt werde. Vielmehr werde in § 701 Abs. 2 BGB. bezüglich der nur nach den Umständen als zur Entgegennahme der Sache bestellt anzusehenden Leute nicht nur von der Vertretungsmacht sondern auch von jedwedem Vertretungs- und Geschäftswillen abgesehen. Auf Grund dieser Betrachtungsweise entscheidet sich Oertmann für die Lehre von der gesetzlichen Haftung. Es wurde aber bereits erwähnt, daß die Besonderheit des § 701 Abs. 2 BGB. die ablehnende Haltung gegen die rechtsgeschäftliche Natur der Haftung nicht rechtfertigen kann, sodaß der Hauptgrund Oertmanns nicht durchschlägt. Vielmehr geht m. E. auch aus dem Gesetz deutlich hervor, daß übereinstimmende Willenserklärungen des Wirtes und des Gastes — also ein Vertrag — erforderlich sind. In dem Fall, wo der Gast ohne ausdrückliche Zustimmung des Wirtes oder seiner Leute Sachen in den Bereich des Gasthofs schafft, wird die Haftung nur begründet, wenn dieser Ort für die Unterbringung der Sachen bestimmt ist, das heißt aber nichts anderes, als daß der Wirt stillschweigend zustimmen muß. Das gleiche gilt für die Uebergabe an die Leute des Wirtes. Diese ggenügt, von der bereits erwähnten, das Vertrauen auf den Rechtsschein schützenden Bestimmung abgesehen, nur, wenn die Leute vom Wirt bestellt sind, dieser also dadurch seine Zustimmung zum Ausdruck bringt.

Nachdem so die von einzelnen Schriftstellern für die herrschende Lehre gegebene besondere Begründung nicht als überzeugend anerkannt werden kann, ist noch auf den am häufigsten angeführten Grund, daß nämlich lediglich diese Ansicht dem Interesse des Publikums gerecht werde, also allein billig sei, einzugehen. Auch hierin kann den Vertretern der herrschenden Meinung nicht gefolgt werden.

Besonders beruft man sich darauf, daß ein geisteskranker Gast auch den Anspruch auf § 701 BGB. haben müsse. Aber dagegen ist einzuwenden, wie mißlich es ist, daß der Gastwirt dem Geschäftsunfähigen nach den verschärften Bestimmungen haften soll, obwohl er selbst gegen ihn keine Ansprüche aus dem Gastaufnahmevertrag geltend machen kann, da dieser nicht wirksam ist. Es kann nach der herrschenden Lehre der Fall eintreten, daß der Wirt für den Schaden einstehen muß, der durch den zufälligen Verlust oder die Beschädigung der Sachen des geisteskranken Gastes entsteht, ohne daß er seinerseits Bezahlung erhält. Auch ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen nach § 704 BGB. würde der Wirt in diesem Falle nicht haben, denn nach dem Wortlaut des Gesetzes entsteht das Pfandrecht nur für seine Forderungen für Wohnung und für andere dem Gast gewährte Leistungen; es beruht also auf dem Gastaufnahmever-

trag und hat somit dessen wirksamen Abschluß zur Voraussetzung. [10])

Schon dieser Fall zeigt, daß die herrschende Lehre der Interessenlage nicht gerecht wird, sondern zu Ungunsten des Gastwirts die Haftung zu weit ausdehnt. Es lassen sich dafür noch weitere Beispiele bilden. So würde die geisteskranke Inhaberin einer Fremdenpension, die sich unbedachterweise damit einverstanden erklärt hat, daß das Auto eines Gastes auf ihrem Grundstück untergestellt wird, nach den verschärften Bedingungen haften. Des weiteren könnte der Gast, der in einem zum Gasthof gehörigen Schuppen die vorübergehend dort untergebrachten Fahrräder der Arbeiter von einer in der Nähe gelegenen Baustelle stehen sieht und in der Annahme, daß es sich um den Unterstellraum für die Fahrräder der Hotelgäste handelt, sein Rad ebenfalls dort unterbringt, bei einem Verlust des Rades den Wirt auf Grund des § 701 BGB. ohne Rücksicht auf dessen Verschulden in Anspruch nehmen, denn ein tatsächliches Einbringen liegt hier unzweifelhaft vor. In beiden Fällen entsprechen die Ergebnisse, zu denen die herrschende Lehre führt, sicherlich nicht der Billigkeit. Es ist im Gegenteil wünschenswert, daß die Haftung, die für den Gastwirt bereits eine schwere Belastung bedeutet, nicht noch dadurch erweitert wird, daß sie auch dem geschäftsunfähigen Gast gegenüber eintritt. Es ist kein Grund anzuführen, warum in diesem Falle die Anwendung der im Gesetz allgemein aufgestellten Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Verträgen im Vergleich zu allen anderen Verträgen Geschäftsunfähiger zu besonders unbilligen Ergebnissen führt. Das Gesetz erkennt in keinem Fall den Schutz des guten Glaubens an die Geschäftsfähigkeit an, sondern läßt die Folge der Nichtigkeit auch dann eintreten, wenn der Verkehr dadurch geschädigt wird. Es ist nicht einzusehen, warum es bei der Gastwirtshaftung anders sein soll.

Dabei ist insbesondere noch darauf hinzuweisen, daß der Gastwirt einem Geschäftsunfähigen gegenüber die Haftung nicht ausschließen kann. Denn eine gegebenenfalls getroffene Vereinbarung über den Ausschluß, deren Zulässigkeit allgemein anerkannt ist, würde unwirksam sein. Die h. M. würde somit dahin führen, daß der Gastwirt nicht nur für Zufall haften muß, ohne Gegenansprüche aus dem Gastaufnahmevertrag geltend machen zu können, sondern daß er nicht einmal die Möglichkeit hat, sich durch besondere Vereinbarungen von der verschärften Haftung zu befreien. Das bedeutet aber letzten Endes, daß die Haftung des Wirtes nach § 701 BGB. dem geschäftsunfähigen Gast gegenüber zwingendes Recht wird.

Wir sehen also, daß die herrschende Lehre zu Ergebnissen führt, die sich mit den gesetzgeberischen Zwecken nicht mehr rechtfertigen lassen, sondern erheblich über das durch die Sonderregelung erstrebte Ziel hinausgehen. Da die h. M. zu einer

10) Siber a. a. O. S. 12.

Ausdehnung der Haftung führt, welche dem Sinn des Gesetzes nicht mehr entspricht, sondern eine übermäßige Belastung des Wirtes zur Folge hat, kann ihr nicht beigetreten werden.

§ 9.

Die eigenartige Ansicht von Sturm.

Sturm, der ebenfalls zu den Vertretern der Lehre von der gesetzlichen Haftung gehört, versucht eine Begründung aus allgemeinen Gesichtspunkten herzuleiten. Er legt den Begriff der Gastaufnahme dahin aus, der Gast könne, eben weil er „Gast" genannt werde, fordern, „daß er Schutz und Sicherheit habe wie daheim, d. h. in einer eigenen Wohnung".[1]) Dazu ist bereits festzustellen, daß diese Betrachtungsweise den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht wird. Denn die Unterkunft im Gasthof ist immer nur ein Ersatz, der der eigenen Häuslichkeit nicht gleichgesetzt und auch nicht mit der Gastaufnahme in einer befreundeten Familie verglichen werden kann. Die Folgerungen, die Sturm dann weiter aus diesem „einst nur von ihm aufgestellten Grundprinzip" zieht, sind nicht geeignet, die von ihm vertretenen Lehre zu begründen. Er geht dabei schon von dem Ergebnis, zu dem er erst auf Grund eingehender Prüfung gelangen sollte, aus und bleibt auch im folgenden die Begründung schuldig. Denn damit, daß gesagt wird,[2]) „der Gast darf tun, als wäre er zuhause" und das „Sicherheitsgefühl der Heimat" sei durch den Betrieb und die Umsicht des Wirtes und seiner Leute zu wahren, ist noch nicht dargetan, daß die Haftung der Tatsache der Aufnahme und der Einbringung entspringt.

Und ebensowenig, wie Sturm in dieser Begründung von der Lehre von der gesetzlichen Haftung gefolgt werden kann, sind seine Ausführungen, mit denen er sich gegen die Vertragstheorie wendet, zutreffend. Sturm spricht davon,[3]) irrtümlich werde in den Motiven gesagt, die Haftung des Gastwirts entspringe unmittelbar aus dem Aufnahmevertrag. Er gibt aber keine Erklärung dafür, worin der Irrtum der Motive bestehe. Andererseits beruft er sich,[4]) wenig folgerichtig, dann aber wieder auf die Motive dafür, daß sie sich wenigstens entschlössen, den Verwahrungsvertrag abzulehnen. Er glaubt im übrigen die Vertragstheorie damit abzutun, daß er sagt, wenn ein Gast seine Sachen ins Hotel bringe, so denke er nicht an einen Verwahrungsvertrag noch an einen Mietvertrag, sondern er denke, daß er „hier als Gast sicher wie zuhause sei, von dem Moment an, wo er die Sache dem Hausdiener abgab, mag ihm auch der Wirt des großen Hotels gar nicht zu Gesicht komm."[5]) Unmöglich kann man aber alle Rechtsfolgen aus den Gedanken

1) Sturm a. a. O. S. 19.
2) Sturm a. a. O. S. 20.
3) Sturm a. a. O. S. 17.
4) Sturm a. a. O. S. 20.
5) Sturm a. a. O. S. 20.

der Parteien ableiten wollen. Denn wenn man diesen Standpunkt auf alle Rechtsvorgänge des täglichen Lebens anwendet, so könnten Verträge nur noch von Juristen geschlossen werden, die sich ihre Gedanken über die rechtliche Seite machen können und es nicht einfach auf den Zweck, den sie mit einer Handlung herbeiführen wollen, abstellen. Im übrigen sind die Ausführungen Sturms viel zu allgemein gehalten; es kann ihnen schon deshalb nicht gefolgt werden.

III. Kapitel:

Ein besonderer Vertrag bezüglich der eingebrachten Sachen als Haftungsgrundlage.

§ 10.

Die früheren Ansichten von Enneccerus und Endemann.

Neben den beiden hauptsächlich vertretenen Ansichten findet sich verschiedentlich noch eine dritte Meinung, nach der die Haftung des Gastwirts auf einem besonderen Vertrag beruht, der hinsichtlich der eingebrachten Sachen abgeschlossen wird. In dieser Beziehung sind zunächst zwei Schriftsteller zu erwähnen, die inzwischen zur gesetzlichen Lehre übergegangen sind, früher aber eine andere Meinung vertreten haben.

Endemann[1]) stand ursprünglich auf dem Standpunkt, daß die Haftung aus dem Einbringen der Sachen entstehe und sich durch den Abschluß eines Verwahrungsvertrags vollziehe. Dabei betont er ausdrücklich, daß es sich um einen völlig selbständigen Vertrag handele, der nicht bereits in der Zimmermiete oder dem Pensionsvertrag enthalten sei; die in § 701 BGB. weiter noch geforderte Aufnahme sei rein tatsächlicher Natur. Zu diesem Ergebnis kommt Endemann auf Grund der folgenden Erwägungen: Einmal spreche die Stellung im Gesetz unmittelbar im Anschluß an die Vorschriften über die Verwahrung dafür, und zum andern sei es aus der Fassung des § 701 BGB. zu folgern. Schließlich rechtfertige sich diese Ansicht auch noch mit der Analogie des Frachtvertrages der §§ 429, 456, 606, 673 Abs. 2 HGB., 58 B. Sch. Ges., wo ebenfalls durch die Entgegennahme der Güter eine besondere Haftpflicht begründet werde. Es wird sich im folgenden noch die Gelegenheit bieten, zu dem Grundgedanken der von Endemann inzwischen aufgegebenen Ansicht Stellung zu nehmen. Es sei hier lediglich festgestellt, daß die Vorschriften über den Frachtvertrag zur Begründung nicht herangezogen werden können, denn dabei findet regelmäßig eine Uebergabe des Frachtgutes an den Frachtführer statt, während das Einbringen im Sinne des § 701 BGB. nicht notwendig gleichbedeutend ist mit der Uebergabe der Sachen an den Gastwirt.

Aus diesem Grunde lehnt dann auch Enneccerus, nach dessen früherer Ansicht[2]) die Haftung auf einem Vertrag beruht, die Lehre Endemanns vom Verwahrungsvertrag ab, da „eine Uebergabe der Sachen an den Gastwirt nicht erforderlich" sei. Des

1) Endemann, Einführung § 186.
2) Lehrbuch I, 1. Aufl. § 305, I.

weiteren erkennt Enneccerus die Lehre vom Beherbergungsvertrag als Haftungsgrundlage ebenfalls nicht als zutreffend an, da sie zu unannehmbaren Folgerungen führen müsse wie z. B. in den Fällen, wo die Sachen dem Gastwirt oder seinen Leuten übergeben sind, es aber später infolge irgendwelcher Umstände nicht zur vertragsmäßigen Aufnahme kommt. Diese Bedenken veranlaßten Enneccerus ursprünglich, einen besonderen Vertrag anzunehmen, durch den der Gastwirt die Fürsorge für die eingebrachten Sachen übernehme und der durch das Einbringen mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Gastwirts zustande komme. Diese von Enneccerus nicht mehr aufrechterhaltene Auffassung, daß ein Vertrag bezüglich der eingebrachten Sachen die Grundlage der Haftung bilde, ist als richtig anzuerkennen. Die weiteren Ausführungen werden jedoch ergeben, daß die Annahme eines besonderen Fürsorgevertrages nicht erforderlich ist.

In diesem Zusammenhang sind noch zwei weitere Schriftsteller zu nennen, die ebenfalls einen besonderen Vertrag annehmen, ohne indes im einzelnen auf die Streitfrage einzugehen. Nach Siber [3]) ist die Einbringung bei Gastwirten zu einem „von der gewöhnlichen Verwahrung ausgezeichneten Vertragsverhältnis erhoben" worden. Auf diese Ansicht ist hier, da ihr jede nähere Begründung fehlt, nicht einzugehen.

In sich widerspruchsvoll und daher wenig überzeugend ist die Lehre von Weyl. [4]) Er gründet die Haftung des Gastwirts auf einen Vertrag, der „einige Abweichungen vom Verwahrungsvertrag bietet". Wenn er aber im weiteren Verlauf seiner Ausführungen [5]) zu der Ansicht kommt, daß der Gast seinen Anspruch „einfach auf die Tatsache der Einbringung stützen kann", so ist es unerfindlich, wie das mit dem Vorhergehenden in Einklang gebracht werden soll.

§ 11.

Polenskes Lehre vom Gastschaftsvertrag.

In der Reihe der Schriftsteller, nach deren Ansicht die Haftung auf einem besonderen Vertrag beruht, nimmt Polenske eine Sonderstellung ein. Er ist der Auffassung, die Haftung gründe sich nicht auf eine der im BGB. ausdrücklich geregelten Vertragsarten. Ihre Grundlage bilde vielmehr ein ungenannter Vertrag des § 305 BGB., [1]) der als Gastschaftsvertrag [2]) bezeichnet wird. Unter diesen Begriff seien außer der Haftung des Gastwirts noch eine Reihe anderer Lebensverhältnisse zusammenzufassen, und zwar fallen darunter auch die Beziehungen zwischen Hausherrn und Besuch, zwischen Ladenbesitzer und Kunden, zwischen Leuten, die Räume dem Verkehr eröffnen und

3) Siber a. a. O. S. 12.
4) Weyl a. a. O. S. 474.
5) Weyl a. a. O. S. 479.

1) Polenske a. a. O. § 11.
2) a. a. O. § 12.

denjenigen, die bei ihnen verkehren. In allen diesen Fällen soll nach Polenske die Haftung dem Gastschaftsvertrag entspringen. Verschieden sei jeweils nur der Haftungsgrad. Im Rahmen dieser Arbeit kann Polenskes Lehre nur in ihren Auswirkungen auf die Gastwirtshaftung betrachtet werden; auf die darüber hinausgehende Ausdehnung des Begriffs vom Gastschaftsvertrag auf die verschiedensten Lebensverhältnisse ist nicht weiter einzugehen.

Polenske geht bei seiner Lehre davon aus,[3]) daß der Gastwirt, der in den Betrieb seines Gasthofs Fremde aufnimmt, sich diesen gegenüber stillschweigend zur Duldung im Betrieb und zur Gewährung von Sicherheit für Person und Sachen bereit erkläre. Dadurch, daß ein Gastwirt eine jedem zugängliche Beherbergungsstätte unterhält, stelle er den Antrag zum Gastschaftsvertrag. Die Annahme erfolge dadurch, daß sich der Gast in den Betrieb begebe.[4]) Dabei wird ebenfalls wieder vorausgesetzt, daß der Gast in diesen Fällen stillschweigend Duldung und Sicherheit für sich und seine Sachen fordere. Dieser so gekennzeichnete Gastschaftsvertrag könne bezüglich der Person und der Sachen getrennt zustandekommen je nachdem, ob der Gast und seine Sachen zu gleicher oder verschiedener Zeit in den Betrieb des Wirtes gelangen. Auf diese Weise kommt Polenske zu der Zweiteilung des Gastschaftsvertrages: in den Gastvertrag und den Gastsachenvertrag. Um den letzteren handele es sich z. B., wenn sich Gastwirt und Gast brieflich über die Aufnahme des Gastes in den Betrieb geeinigt haben und der Gast nunmehr das Gepäck vorausschicke. Dann trete der Gastschaftsvertrag nur bezüglich der Sachen in Erscheinung. Dabei hindere es das Zustandekommen des Vertrages nicht, daß eine „körperliche" Aufnahme des Gastes in den Betrieb noch nicht stattgefunden habe, da es genüge, daß der Gast infolge der Vereinbarung „geistig" aufgenommen sei.[5])

Den Gastschaftsvertrag stellt Polenske in entschiedenen Gegensatz zum Beherbergungsvertrag.[6]) Während es sich bei dem letzteren um einen gegenseitig oder nur einseitig verbindenden Versprechensvertrag handele, sei der Gastschaftsvertrag ein grundsätzlich einseitig verbindender Begebungsvertrag. Und während der Beherbergungsvertrag Einigung zwischen Wirt und Gast bezüglich der Gewährung eines Herbergsraumes und bezüglich der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Beherbergung voraussetze, erfordere der Gastschaftsvertrag nur die Begebung des Gastes und seiner Sachen in den Betrieb und beiderseits das Bewußtsein, daß es sich um einen Gast im Betriebe handele.[7]) Als Folge daraus ergebe sich nach § 107 BGB., daß bei dem Gastschaftsvertrag die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Gastes den Bestand des Vertrages nicht beeinträchtige, da

3) a. a. O. § 13.
4) a. a. O. § 527.
5) a. a. O. § 524.
6) a. a. O. § 517 ff.
7) a. a. O. § 518.

nur dem Wirt Verpflichtungen auferlegt werden und der Gast durch den Vertrag lediglich einen rechtlichen Vorteil erlange.

Hinsichtlich der Sorgfalt will Polenske vier Grade unterscheiden: [8]) die eigenübliche, die gemeinübliche, die eigenerforderliche und die gemeinerforderliche Sorgfalt. Dem Gastschaftsvertrag sei es eigentümlich, daß auf Grund seiner für alle vier Stufen der Sorgfalt gehaftet werde. [9]) Der äußerste Grad der Sorgfalt, die eigenerforderliche, komme im BGB. nur bei dem in § 701 vorausgesetzten Gastschaftsvertrag zum Ausdruck. [10])

Es ist zuzugeben, daß sich Polenske bei seiner Lehre von praktischen Gesichtspunkten leiten läßt in dem Bestreben, eine sowohl dem Gastwirt als auch dem Gast gerecht werdende billige Lösung zu finden. Das darf aber nicht dazu führen, daß man sich in Konstruktionen verliert, die im Gesetz schwerlich eine Grundlage haben und nur auf willkürlich angenommene Willensakte gestützt werden. Dies tut der Verfasser, indem er auf die von ihm behaupteten Willensübereinstimmungen zwischen Gastwirt und Gast bezüglich der Duldung und Sicherheit im Betrieb nicht näher eingeht, sondern sie ohne weiteres voraussetzt und auf diese Weise einen neuen Begriff vom Gastschaftsvertrage aufstellt. So gründen sich die gesamten Ausführungen Polenskes auf eine willkürliche Unterstellung, deren Richtigkeit er nicht darzutun vermag. Ueberdies besteht gar nicht die Notwendigkeit, eine besondere Vertragsart zu konstruieren und einen Begriff zu schaffen, der sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz herleiten läßt. Aus diesem Grunde kann der Lehre vom Gastschaftsvertrag nicht beigetreten werden.

§ 12.

Die besondere Ansicht Gierkes.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch Gierke zu nennen. [1]) Er vertritt den Standpunkt, daß sowohl der geschichtlichen Entwicklung wie auch der Lebensauffassung allein die Herleitung der gesteigerten Haftung aus vertragsmäßiger Uebernahme entspreche. Im Gegensatz zu Polenske nimmt er jedoch nicht einen selbständigen, d. h. vom Gastaufnahmevertrag völlig unabhängigen Vertrag an; er spricht vielmehr von einem „auf Einstehen für die Sicherheit der eingebrachten Sachen gerichteten Schuldvertrag, der an sich als Nebenvertrag des Beherbergungsvertrages erscheint". Diese Auffassung stimmt aber andererseits auch nicht mit der Ansicht der Schriftsteller, die in dem Gastaufnahmevertrag die Grundlage der Haftung sehen, überein. Denn während diese die Haftungsbestimmungen nur als eine dem Gastaufnahmevertrag entspringende Nebenverpflichtung betrachten, die nicht ohne die Hauptverpflichtung zur Entstehung gelange, ist Gierke der Ansicht, der Nebenvertrag könne selbstän-

8) a. a. O. §§ 452 ff.
9) a. a. O. § 469.
10) a. a. O. § 497.
1) Gierke, Privatrecht III § 204, VI.

dige Wirksamkeit erlangen, sofern er nur für sich die Vertragserfordernisse erfülle und wenn er mit Rücksicht auf bezweckte Beherbergung geschlossen werde. Er stelle sich als Realvertrag dar und komme dadurch zustande, daß der Gast seine Sachen mit dem Hinterlegungswillen in den Herrschaftsbereich des Gastwirts bringe und der Gastwirt stillschweigend oder ausdrücklich sein Einverständnis mit der Uebernahme der Verwahrung erkläre. Auf Grund dieser Betrachtungen wird der Sondervertrag als ein „eigenartiger Verwahrungsvertrag" gekennzeichnet.

Die Ansicht Gierkes kommt der richtigen Meinung am nächsten; sie ist aber um deswillen keine völlig befriedigende Lösung, weil sie auf die nicht erforderliche Konstruktion eines besonderen Vertrages gestützt wird und sich so nicht unmittelbar aus dem Gesetz bgründen läßt.

IV. Kapitel:
Der Verwahrungsvertrag als Haftungsgrundlage.

§ 13.
Die Einbringung als Verwahrungsvertrag.

Es ist bereits zum Ausdruck gebracht worden, daß den zuletzt erörterten Ansichten insoweit zuzustimmen ist, als sie die Haftung auf einen Vertrag zurückführen und es dabei entscheidend auf die Einbringung der Sachen abstellen. Es hat ihnen jedoch nicht gefolgt werden können, weil sie die Konstruktion eines besonderen Vertrages für erforderlich hielten.

Nach richtiger Ansicht ist vielmehr in der in § 701 BGB. aufgestellten Voraussetzung, daß die Sachen eingebracht sein müssen, ein eigentlicher Verwahrungsvertrag im Sinne des § 688 BGB. zu erblicken.[1]) Auf diesem Vertrag beruht die verschärfte Haftung; die Besonderheit ist nur, daß der Wirt auch für Zufall einstehen muß. Für diese Lehre lassen sich überzeugende Gründe anführen.

Einmal gibt das Gesetz selbst schon zu erkennen, daß übereinstimmende Erklärungen des Gastes und des Gastwirts bezüglich der Obhut erforderlich sind. Denn nach § 701 Abs. 2 BGB. genügt es nicht, daß die Sachen irgendwelchen Leuten des Gastwirts übergeben worden sind, sondern die Leute müssen zur Entgegennahme bestellt oder zum wenigsten nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen sein. Ebenso ist erforderlich, daß in den Fällen, wo der Gast ohne ausdrückliche Zustimmung des Wirtes oder seiner Leute Sachen in den Bereich des Gasthofs bringt, der von dem Gast ausgewählte Ort zur Abstellung der Sachen bestimmt sein muß. Damit wird vom Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß der Gastwirt zum mindesten stillschweigend seine Zustimmung zu dieser Einbringung geben muß. Es ist also in jedem Falle die Willensübereinstimmung des Gastes und des Wirtes bezüglich der Unterbringung der Sachen notwendig, wobei es unerheblich ist, ob die Erklärung von seiten des Wirtes ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben wird. Allerdings trägt das Gesetz dabei der Verkehrssitte weitgehendst Rechnung; dem Gast wird des weiteren ein besonderer Schutz noch dadurch zuteil, daß sein Vertrauen auf den Rechtsschein geschützt wird, indem es auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung für das Zustandekommen des Vertrages genügt, daß die Leute, denen er die Sachen übergibt, zur Entgegennahme als bestellt anzusehen sind. Aber das geschieht eben doch nur in dem Sinne, daß der Gast hier berechtigt ist, die Zustimmung des Wirts anzunehmen. Es wird dadurch an der Rechtsnatur nichts geändert, ebensowenig wie in allen übrigen Fällen, wo man auf Grund

1) Leonhard, Schuldrecht II § 137.

des Vertrauensschutzes eine Erklärung als abgegeben ansehen darf.

Für die Ansicht, daß sich die Einbringung als Vertrag darstellt, spricht außer der Fassung des Gesetzes ferner die geschichtliche Entwicklung. Denn sowohl im römischen als auch im germanischen Recht gründet sich, wie bereits gezeigt worden ist, die strenge Haftung auf einen Einbringungsvertrag.

Des weiteren kann auch die Stellung im Gesetz unmittelbar im Anschluß an den Verwahrungsvertrag zur Begründung herangezogen werden. Es ist zwar richtig, daß sich daraus allein zwingende Schlüsse nicht ziehen lassen. [2]) Im Zusammenhang mit den übrigen Gründen gewinnt aber die Stellung im Gesetz erhöhte Bedeutung und kann deshalb zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht herangezogen werden. Ohne den Vorwurf kleinlicher Wortklauberei fürchten zu müssen, läßt sich aus der gleichen Erwägung auch die Tatsache, daß das Gesetz die besonderen Bestimmungen unter der Bezeichnung „Einbringung von Sachen bei Gastwirten" zusammenfaßt, insofern zu Gunsten unserer Lehre anführen, als offenbar auf die Einbringung entscheidendes Gewicht gelegt wird.

Wenn die Motive [3]) den Verwahrungsvertrag als Haftungsgrundlage ausdrücklich ablehnen, so dürfen sich darauf die Vertreter der herrschenden Meinung keinesfalls berufen. [4]) Denn diese setzen sich selbst in Gegensatz zu den Motiven, die — wie schon erwähnt wurde — den Gastaufnahmevertrag als Grundlage bezeichnen. Daß im übrigen den Vorarbeiten des Gesetzes eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt, wurde bereits ausgeführt. Das gilt in erhöhtem Maße von den Motiven, die nur eine Privatarbeit darstellen und sich überdies nur auf den ersten Entwurf beziehen, so daß sich aus der Stellungnahme der Motive ein entscheidender Grund gegen unsere Lehre nicht herleiten läßt.

Gegen unsere Ansicht vom Verwahrungsvertrag als Grundlage der strengen Haftung wird vor allem vorgebracht, daß eine Uebergabe der Sachen an den Wirt, wie sie in § 688 BGB. ausdrücklich vorausgesetzt werde, nicht erfolge. [5]) Jedoch vermag dieser Einwand unsere Lehre nicht zu widerlegen. Mit Recht wird allgemein der Verwahrungsvertrag als Realvertrag bezeichnet. Dies kann nach dem klaren Wortlaut und mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung kaum zweifelhaft sein. Die herrschende Meinung versteht nun unter einer „übergebenen" Sache, daß diese in den Besitz des Verwahrers gelangt sein müsse. Aber dies ist nicht zutreffend. Eine derart enge Auslegung wird dem Verkehrsbedürfnis nicht gerecht. Es gibt zahlreiche Fälle der Verwahrung, wo ein Besitz des Verwahrers nicht begründet wird. Deshalb muß es bereits genügen, wenn dem Verwahrer auf Grund einer vom Hinterleger hergestellten

2) Planck, Erl. 2 a zu § 701.
3) Mot. II S. 585.
4) dies tun z. B. Sturm a. a. O. S. 20; Lewandowski S. 35.
5) so bes. Langen a. a. O. S. 34 Anm. 8 u. S. 66 Anm. 5.

äußeren Lage die Möglichkeit gegeben wird, die Obhut über die hinterlegten Sachen auszuüben.[6]) Mit diesem von Leonhard als Bewachungslage bezeichnetn Zustand ist dem Erfordernis der „Uebergabe" genüge geleistet. Die Richtigkeit dieser Lehre läßt sich am besten in der Anwendung auf einige praktisch bedeutsame Fälle dartun.

Wenn z. B. einer Bank eine verschlossene Kassette mit Wertgegenständen, deren Schlüssel sich allein in der Hand des Hinterlegers befindet, zur Aufbewahrung übergeben wird, so kann nicht die Rede davon sein, daß die Bank Besitzerin des in der Kassette befindlichen Inhalts geworden ist. Sie kann hinsichtlich daraus gestohlener Sachen keinen Anspruch wegen verbotener Eigenmacht geltend machen, und ebensowenig ist sie berechtigt, die Besitzverlustklage in bezug auf diese Sachen zu erheben. Und doch gilt als hinterlegt nicht die wertlose Kassette, sondern die darin enthaltenen Wertgegenstände. Demzufolge erstrecken sich auch die Verwahrerpflichten der Bank nicht nur auf die äußere Umhüllung, sondern vielmehr auf den Inhalt. Für diesen ist die Bank haftbar, wenn infolge ihres Verschuldens eine Verschlechterung eintritt.

Ein weiteres Beispiel bietet der sog. Schrankfachvertrag. Darunter wird die entgeltliche Ueberlassung von Stahlkammerfächern seitens der Banken zur Aufbewahrung von Wertgegenständen verstanden. Diese Einrichtung wird im Geschäftsleben so gehandhabt, daß den Bankkunden ein bestimmtes Fach in der Stahlkammer zu ihrer alleinigen Verfügung gestellt wird, in dem sie ihre Wertgegenstände unterbringen können. Der Bank liegt die Bewachung der Stahlkammer ob. Auch in diesem Falle findet eine Uebergabe im strengen Sinne des Wortes nicht statt, denn die Bank erhält nicht den Besitz an den hinterlegten Gegenständen. Trotzdem liegt den sich aus diesem Verhältnis ergebenden rechtlichen Beziehungen nach richtiger Ansicht[7]) ein Verwahrungsvertrag zugrunde. Allerdings ist dies nicht unbestritten. Eine verbreitete Meinung[8]) nimmt einen Mietvertrag an, mit dem die Nebenverpflichtung der Verwahrung verbunden sei. Die Vertreter dieser Gegenansicht stützen sich wieder vor allem darauf, gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrags komme in Betracht, daß eine Uebergabe der Wertgegenstände nicht stattfände. Wir begegnen also auch hier wieder der engen Auslegung des Gesetzestextes „übergebene Sachen". Im übrigen stellen sie es darauf ab, daß die Gewährung des Raumes den wesentlichen Inhalt der Verpflichtung der Bank bilde, und daß die Bewachung, die sich zudem nur auf die Stahlkammer und nicht auf die einzelnen Fächer erstrecke, als Nebenverpflichtung zu betrachten sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

---

6) Leonhard, Schuldrecht II § 134; ähnl. Gierke, Privatrecht III § 204 Anm. 75.

7) Hanke, DJZ 1900 S. 389; Wettstein, ZHR 63 S. 374; Düringer, Bankarchiv 6 S. 65 ff.; Leonhard, Schuldrecht II § 134.

8) Brückner, Recht 02 S. 251 ff.; Mittelstein a. a. O. S. 49; Planck, Erl. 2 zu § 535; Oertmann, Vorbem. II, 2 a zu §§ 535 ff.; RGRK Erl. 2 zu § 535. RG 94 S. 75 läßt die Frage unentschieden.

Es ist zwar richtig, daß ein Raum überlassen wird. Aber dies trifft für jeden Fall der Verwahrung zu. Es kommt entscheidend darauf an, ob der Vertragsinhalt hauptsächlich auf die Aufbewahrung oder auf die Raumgewährung gerichtet ist. Und das muß im ersteren Sinne beantwortet werden. Den Raum, in dem der Kunde die Wertgegenstände unterbringen kann, hat er zuhause auch. Es ist aber für ihn von Wichtigkeit, die Sachen besonders sicher „aufzubewahren". Deshalb legt er sie in das Schrankfach, dessen Benutzung die Bank — abgesehen von der technischen Anlage — noch durch weitere besondere Maßnahmen wie sorgfältige Auswahl der mit der Bedienung der Stahlkammer beauftragten Beamten, völlige Unzugänglichkeit für Dritte, sorgsame Aufbewahrung der ihr verbliebenen Schlüssel sichert. Anders ist es z. B., wenn ein Auto in einer Garage eingestellt wird. Dabei ist die Raumüberlassung die Hauptsache, denn in der Wohnung fehlt es an der Möglichkeit der Unterbringung, und außerdem wird hier eine Aufsicht vielfach nicht übernommen. Es ergibt sich also, daß dem Zweck der Einrichtung von Stahlkammern nicht Rechnung getragen wird, wenn man das entscheidende Gewicht auf die Raumgewährung legt. Denn der Vertragsinhalt ist in der Hauptsache auf die Aufbewahrung gerichtet. Deshalb müssen auch die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag auf den Schrankfachvertrag Anwendung finden. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Vertrag weiterläuft, wenn das Schrankfach nicht benutzt wird. Denn insoweit liegt ein auf die künftige Verwahrung gerichteter Konsensualvertrag, ein pactum de deponendo [9]) vor.

Wir sehen also, daß allein die Annahme eines Verwahrungsvertrags den tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird. Der Schrankfachvertrag ist mithin ein weiterer Beweis dafür, daß der Begriff der „übergebenen Sache" nicht im engen Sinne auszulegen und mit Besitzverschaffung gleichzusetzen ist, sondern daß bereits die Herstellung einer Bewachungslage genügt.

So sind auch die Bedenken, die in dieser Beziehung bezüglich der Einbringung der Sachen gegen das Vorliegen eines Verwahrungsvertrags angeführt werden, widerlegt. Dem Gastwirt wird die Möglichkeit gegeben, die Obhut über die Sachen des Gastes auszuüben; damit ist dem Erfordernis der Uebergabe im Sinne des § 688 BGB. genügt. Die strenge Haftung des Gastwirts auf Grund der §§ 701 ff. BGB. entspringt somit einem eigentlichen Verwahrungsvertrag.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß ein Vertrag hinsichtlich der Aufnahme des Gastes nicht zu verlangen ist. Es ist auch nicht erforderlich, daß der Gast schon tatsächlich Aufnahme in dem Gasthof gefunden hat. Es genügt bereits, wenn der Verwahrungsvertrag bezüglich der Sachen des Gastes zustande kommt im Hinblick auf die schon versprochene oder auch nur auf die erst bevorstehende, noch zu erbittende Aufnahme. [10])

9) Hanke, DJZ 1900 S. 389.

10) so Leonhard, Schuldrecht II § 137; Oertmann, Erl. 2 a zu § 701; im Ergebnis wohl auch RGRK Erl. 2 zu § 701; RG in JW 08 S. 272 Nr. 6 (Beherbergungsabsicht!).

Diese Auffassung mag einer engen Auslegung des Wortlauts nicht standhalten, sie entspricht aber allein dem Verkehrsbedürfnis, da sonst in vielen Fällen, für die bereits früher Beispiele angeführt worden sind, der Gast ohne den besonderen Schutz der §§ 701 ff. BGB. bliebe.

Zusammenfassend ist sonach festzustellen, daß unsere Lehre im Einklang mit dem unter richtiger Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse ausgelegten Wortlaut des Gesetzes steht, daß sie der geschichtlichen Entwicklung entspricht und daß sie insbesondere dem Verkehrsbedürfnis am besten Rechnung trägt. Sie vermeidet die unbilligen Ergebnisse, zu denen die beiden hauptsächlich vertretenen Ansichten führen, indem sie weder den Gast in praktisch wichtigen Fällen ohne Schutz läßt, noch die Haftung zu Ungunsten des Gastwirts übermäßig ausdehnt.

§ 14.

Der Begriff „eingebracht" im einzelnen Falle.

Nachdem wir so festgestellt haben, daß die Einbringung als Verwahrungsvertrag anzusehen ist, macht die Lösung der Frage über den Beginn und die Beendigung der Einbringung keine Schwierigkeiten mehr. Eingebracht sind die Sachen nicht erst dann, wenn sie tatsächlich in den Gasthof hineingeschafft sind. Der Verwahrungsvertrag, auf dem die strenge Haftung beruht, kommt vielmehr zustande, sobald die Bewachungslage hergestellt ist. Das trifft zu, wenn dem Wirt oder seinen dazu bestellten oder als bestellt anzusehenden Leuten die Möglichkeit gegeben wird, die Obhut über die Sachen auszuüben. So beginnt die Haftung in dem Augenblick, wo der Gast dem Hoteldiener am Bahnhof oder am Landungssteg sein Gepäck übergibt.[1]) Während einer vorübergehenden Abwesenheit des Gastes dauert die Haftung fort, auch wenn sie sich auf mehrere Tage erstreckt.[2]) Für das Zustandekommen des Vertrages ist es unerheblich, ob der Gast die Sachen bei seinem Kommen oder erst im Verlauf seines Aufenthalts im Gasthof mitbringt, oder ob sie ihm während seines Aufenthalts im Gasthof dorthin gesandt oder gebracht werden oder schließlich auch, ob er sie bei sich trägt oder als Gepäck mitführt.

Dementsprechend endigt die strenge Haftung, sobald die Bewachungslage aufgehoben wird. Dies wird für gewöhnlich dadurch geschehen, daß der Gast sich nach Beendigung der Beherbergung mit seinen Sachen aus dem Gasthof entfernt. Wird aber z. B. das Gepäck bei der Abreise des Gastes von dem Hoteldiener an die Bahn gebracht, so dauert die Haftung fort, bis die Sachen an den Gast übergeben oder wunschgemäß zur Beförderung aufgegeben worden sind. Dabei ist § 701 Abs. 2 BGB. entsprechend anzuwenden, was dazu führt, daß auch in diesem Falle der besonders ausgesprochene Vertrauensschutz bezüglich der

1) so auch RG 1 S. 83; RGRK Erl. 4 zu § 701; Staudinger, Erl. III, 4a zu § 701.

2) so auch RG 103 S. 10.

nur vermeintlich bestellten Personen zu Gunsten des Gastes zur Anwendung kommt.[3])

Nach der hier vertretenen Ansicht endigt die Haftung dagegen nicht ohne weiteres hinsichtlich der Sachen, die der Gast absichtlich oder aus Versehen bei seiner Abreise im Gasthof zurückgelassen hat.[4]) Denn sie befinden sich noch in der Obhut des Wirtes. Dabei werden unbillige Härten für den Wirt dadurch vermieden, daß je nach der Lage des einzelnen Falles die Vorschriften über ein mitwirkendes Verschulden des Gastes zum Zuge kommen. Wird eine Vereinbarung getroffen, daß die Sachen noch im Gasthof bleiben sollen, so wird regelmäßig der Abschluß eines gewöhnlichen Verwahrungsvertrags anzunehmen sein.[5]) Aus besonderen Umständen kann sich jedoch auch ergeben, daß die strenge Haftung fortdauern soll.

Auf zwei weitere Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung ist nur kurz einzugehen: die Aufnahme muß im Betrieb des Gewerbes erfolgen. Aus diesem Grunde kann sich eine Einquartierung, mit der der Gasthof belegt ist, nicht auf die besonderen Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB. berufen; denn hier kommt der Gastwirt lediglich öffentlichrechtlichen Pflichten nach.[6]) Deshalb stehen auch Verwandten oder Freunden des Wirts, die von ihm eingeladen sind und zu Besuch im Gasthof weilen, keine Ersatzansprüche auf Grund der besonderen Vorschriften zu. Aber nicht jede unentgeltliche Aufnahme führt zur Verneinung der Gewerbsmäßigkeit. Wenn z. B. der Wirt aus Propagandazwecken den Führer einer Reisegesellschaft unentgeltlich aufnimmt oder sich bereiterklärt, SA.-Leuten auf bestimmte Zeit Unterkunft in seinem Gasthof zur kostenlosen Erholung zu gewähren, so kommen für diese die besonderen Vorschriften zur Anwendung.

Schließlich muß der Fremde als Gast aufgenommen werden. Das ist nicht der Fall bei dem Personal, das im Gasthof beschäftigt ist, und bei Handwerkern, die in dem Gasthof Arbeiten verrichten. Diese können daher aus den §§ 701 ff. BGB. keine Ansprüche gegen den Wirt herleiten.

---

3) Oertmann, Anm. zu RG in JW 25 S. 473 Nr. 16; ROLG 69 Nr. 75.
4) so auch mit anderer Begründung Langen a. a. O. S. 60; Schollmeyer a. a. O. S. 139. Für Beendigung der Haftung, sofern nicht auf Grund besonderer Umstände die Fortdauer als vereinbart zu gelten hat; RGRK Erl. 4 zu § 701; Oertmann, Erl. 3a zu § 701; Staudinger, Erl. III, 4a zu § 701.
5) RG Warn. 21 Nr. 144.
6) ebenso Staudinger, Erl. III, 2 zu § 701; RWG in JW 24 S. 1388.

III. Der Inhalt der Gastwirtshaftung.

§ 15.

Die Art des Schadens.

Unter den erörterten Voraussetzungen hat der Gast einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er durch den Verlust oder die Beschädigung seiner Sachen erleidet. Die Haftung des Gastwirts auf Grund von §§ 701 ff BGB. bezieht sich danach nicht auf sonstige Schäden, die dem Gast während seines Aufenthalts im Gasthof zustoßen, insbesondere nicht auf körperliche Verletzungen und gesundheitliche Nachteile. Insoweit richtet sich ein Ersatzanspruch des Gastes nach den allgemeinen Bestimmungen.

Sachen sind nach § 90 BGB. alle körperlichen Gegenstände, also auch Urkunden.[1]) Deshalb hat der Gastwirt auch den Schaden zu ersetzen, der — was in einem Hotelbetrieb vor allem in Frage kommen kann — durch den Verlust von Gepäckscheinen entsteht.[2]) Der Begriff „Verlust" ist im weitesten Sinne zu fassen. Er liegt nicht nur vor, wenn die Sachen vollständig vernichtet oder unauffindbar sind, sondern bereits dann, wenn zwar bekannt ist, in wessen Besitz sich die Sachen befinden, aber nicht damit gerechnet werden kann, daß sie in absehbarer Zeit wiederbeschafft werden.[3]) Es ist unerheblich, ob der Verlust auf Naturereignisse oder menschliche Handlungen zurückzuführen ist. Um einen Verlust i. S. des § 701 BGB. handelt es sich auch dann, wenn der Gast durch seine Handlungen dazu beigetragen hat, daß die Sachen nicht wiederbeschafft werden können. Dies ist z. B. der Fall, wenn er einem Fremden, der sich als Hausdiener verkleidet und ins Hotel geschlichen hat, sein Gepäck zur Beförderung an den Bahnhof übergibt. Es gehören also auch die Fälle hierher, in denen der Gast durch Täuschung oder Drohung zur Hingabe der Sachen veranlaßt worden ist. Allerdings ist hierzu einschränkend zu bemerken, daß in allen diesen Fällen die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn es sich um höhere Gewalt handelt oder dem Gast ein überwiegendes Verschulden zur Last zu legen ist. Der Verlust im Sinne des § 701 BGB. ist danach nicht gleichbedeutend mit „verlorengegangen" i. S. des § 935 BGB., sondern umfaßt auch die beiden anderen dort angeführten Begriffe „gestohlen oder sonst abhandengekommen" mit.[4]) Diese Auslegung wird dem praktischen Bedürfnis gerecht. Die Sachen, die der Gast im Gasthof bei sich führt, dienen meistens dem täglichen Gebrauch oder werden während der Zeit des Aufenthalts an dem Orte, wo der Gast Beherbergung gesucht hat, benötigt. Diese Umstände rechtfertigen es, daß sich der Gast sofort an den Gastwirt halten kann und nicht etwa darauf angewiesen ist, die Ermittlungen nach dem Dieb, Betrüger oder Er-

1) RG 91 S. 157.
2) Staudinger, Erl. III, 4 zu § 701; ROLG 40 S. 304.
3) Brückmann, Arch. Bürg. R. 23 S. 337.
4) so auch Langen a. a. O. S. 38.

presser abzuwarten. Daß der Gast verpflichtet ist, die Ansprüche, die ihm auf Grund des Eigentums an den Sachen zustehen, an den Gastwirt abzutreten, ergibt sich ohne weiteres aus § 255 BGB.

Eine Beschädigung liegt vor, sobald die Sache durch körperliche Einwirkung in ihrem Bestand verletzt und im Werte gemindert ist.

§ 16.

Der Umfang des Schadenersatzes.

Während die Art des Schadens, für welche die besondere Haftpflicht eintritt, in § 701 BGB. genau bestimmt ist, richtet sich der Umfang des im einzelnen Falle zu leistenden Ersatzes mangels besonderer Bestimmungen nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. Die Haftung beschränkt sich somit nicht auf den Sachwert. Der Gastwirt muß vielmehr dem Gast für dessen volles Interesse und für den entgangenen Gewinn einstehen. Grundsätzlich kann nach § 249 BGB. die Herstellung des früheren Zustandes oder im Falle der Beschädigung der zu ihrer Beseitigung erforderliche Geldbetrag verlangt werden. Ist die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gastes nicht genügend, so hat der Gastwirt gemäß § 251 Abs. 1 BGB. Ersatz in Geld zu leisten. Das gleiche kann er nach § 251 Abs. 2 BGB., sofern ihm die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

Bevor auf die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschrift über das mitwirkende Verschulden in § 254 BGB. auf die Gastwirtshaftung eingegangen werden kann, ist zunächst einer der in § 701 BGB. vorgesehenen besonderen Ausnahmefälle zu behandeln, die einen Ersatzanspruch des Gastes nicht entstehen lassen. Nach § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB. haftet der Wirt nämlich nicht, wenn der Schaden von dem Gast verursacht worden ist. Der Gast kann also einen Ersatzanspruch nicht geltend machen, wenn ein Tun oder Unterlassen von ihm für den eingetretenen Schaden kausal gewesen ist. Das ist der Fall, wenn der Verlust oder die Beschädigung der Sachen sich aus dem Verhalten des Gastes erklären [1]) oder wenn der Schaden allein auf einem Verhalten des Gastes beruht, das adäquat ist,[2]) d. h. das nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens vernünftigerweise geeignet ist, die eingetretenen Folgen herbeizuführen. Es genügt somit für den Ausschluß der Haftung nicht, daß der Gast in irgendeiner Form bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Andererseits ist auch nicht erforderlich, daß sein den Eintritt des Schadens erklärendes Verhalten schuldhaft gewesen ist. Vielmehr kommt es entscheidend nur auf die objektive Verursachung an.

Dem Gast gleichgestellt sind dabei seine Begleiter und die Personen, die er bei sich aufgenommen hat. Unter Begleitern

1) so Leonhard, Schuldrecht I § 71; Iung a. a. O. S. 735

2) Dies verlangen die Vertreter der Adäquanztheorie; Enneccerus-Lehmann, Recht d. Schuldv. § 11 mit weiteren Angaben; RG 72 S. 326; Seuff. Arch. 63 S. 263.

sind alle diejenigen zu verstehen, die gemeinsam mit dem Gaste Aufnahme in dem Gasthof gefunden haben und entweder in abhängigem oder selbständigem Verhältnis zu dem Gast stehen. Daher gehören hierher die Dienerschaft, Familienangehörige und sonstige Personen, mit denen gemeinsam die Reise unternommen wird. Bei sich aufgenommen hat der Gast die Personen, die sich mit seiner Genehmigung in dem ihm überlassenen Raum aufhalten. Das sind sowohl von dem Gast gebetene Besucher als auch zu irgendeiner Verrichtung bestellte Leute, soweit diese nicht zum Hotelpersonal gehören. Auch Personen, die den Gast unaufgefordert aufsuchen, fallen hierunter, insofern der Gast ihren Aufenthalt in seinem Zimmer duldet. Wird der Schaden von diesen Personen verursacht, so tritt ohne Rücksicht auf ein Verschulden die strenge Haftung des Gastwirts ebenfalls nicht ein.

Es erhebt sich die Frage, ob neben dieser besonderen Vorschrift die allgemeine Bestimmung des § 254 BGB. Anwendung auf die Gastwirtshaftung findet. Während der erste Entwurf zum BGB. in seinem § 626 die Anwendbarkeit des § 222, der dem jetzigen § 254 BGB. entspricht, ausdrücklich ausgesprochen hatte, behielt die Kommission für die 2. Lesung diese Bestimmung nicht bei. Dies geschah jedoch nur, weil sich die Anwendbarkeit des § 254 BGB., der inzwischen weiter gefaßt worden war u. auch die Fälle einer vom Verschulden unabhängigen Schadensersatzpflicht mitumfaßte, von selbst verstand. In den Protokollen [3]) wird besonders bemerkt, daß der Antrag auf Streichung der Bestimmung sachlich nicht abweiche. Die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf die strenge Haftung des Gastwirts ist somit unbedenklich zu bejahen. [4]) Die Haftung wird also nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Gast den Schaden ohne Rücksicht auf ein Verschulden verursacht hat, sondern tritt auch ganz oder teilweise nicht ein, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Gastes mitgewirkt hat. In diesem Falle ist das Verschulden des Gastes nicht mit dem Verhalten des Gastwirts zu vergleichen, da dieser ja unabhängig von einem Verschulden haftet. Das Verschulden des Gastes ist vielmehr mit der allgemeinen Betriebsgefahr, wie sie der Betrieb eines Gasthofs mit sich bringt, abzuwägen. [5]) Der Umfang der Ersatzpflicht hängt im Falle des mitwirkenden Verschuldens davon ab, auf welche Umstände die Entstehung des Schadens vorwiegend zurückzuführen ist. Es kann eine vollständige Beseitigung oder nur eine Beschränkung der Haftung eintreten. Entscheidend kommt es dabei auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an. Sofern ein Verschulden des Begleiters des Gastes oder der Personen, die er bei sich aufgenommen hat, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist dies dem Gaste nur anzurechnen, wenn ihm das Verhalten dieser Personen als eigenes Verschulden zur Last gelegt werden kann. [6])

3) Prot. S. 2385.
4) so auch RG 75 S. 394; Seuff. Arch. 69 Nr. 75.
5) Staudinger VI, 2a zu § 701.
6) so auch Langen a. a. O. S. 102 Anm. 10.

Des weiteren tritt nach § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Ersatzpflicht des Gastwirts nicht ein, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entsteht. Auch hierbei ist zu erfordern, daß die Beschaffenheit der Sachen nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens allein als Grund des Schadens in Betracht kommt. Es genügt nicht, daß die Natur der Sache dem Eintreten eines Schadens besonders günstig ist, indem z. B. ein Gegenstand aus leicht zerbrechlichem Material hergestellt oder gegen Feuchtigkeit besonders empfindlich ist. Es gehören hierher nur die Fälle, in denen der Schaden auf eine fehlerhafte Eigenschaft der Sache oder auf die natürliche Eigenart der beschädigten Sache und ihre Reaktion auf Naturkräfte zurückzuführen ist. Dabei wird die Haftung auch insoweit ausgeschlossen, als der sich aus der Beschaffenheit einer Sache ergebende Schaden andere Sachen in Mitleidenschaft zieht.

Als dritter besonderer Ausschließungsgrund der Haftung wird in § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB. die höhere Gewalt genannt. Dieser Begriff wird im Gesetz nicht näher erläutert. Seine Auslegung hat zu den verschiedensten Ansichten geführt, die sich in zwei große Gruppen teilen lassen. Nach der subjektiven oder, wie sie Leonhard [7]) treffender benennt, individualisierenden Lehre [8]) befreit jede erdenkliche Sorgfalt von der Haftung. Von den Vertretern dieser Theorie wird entscheidend darauf abgestellt, ob im einzelnen Fall den gesteigerten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht Genüge geleistet worden ist. Die Haftung soll immer dann ausgeschlossen sein, wenn der Ersatzpflichtige die äußerste, peinlichste Sorgfalt aufgewandt hat, und das Schaden bringende Ereignis trotzdem eingetreten ist. Dieser Lehre kann deshalb nicht zugestimmt werden, weil ihre Anwendung auf den praktischen Fall zu untragbaren Folgen führt. Es ist sehr schwierig, einen Maßstab für die äußerste Sorgfalt zu finden, und diese Schwierigkeiten führen dazu, daß man sich mit der nach den ganzen Umständen zu erwartenden Umsicht begnügt. Damit geht man aber in keiner Weise über die allgemeinen Haftungsgrundsätze hinaus, und es wird so letzten Endes der Zweck des Gesetzes, eine Verschärfung der Haftung herbeizuführen, nicht erreicht.

Diejenigen, die in Ablehnung der subjektiven Theorie den Begriff der höheren Gewalt nach allgemeinen Gesichtspunkten auslegen, weichen untereinander wieder ab. Als vorherrschend unter den Anhängern dieser objektiven, nach Leonhard generalisierenden Lehre ist die Meinung von den besonderen Betriebsgefahren zu bezeichnen. [9]) Danach fallen unter höhere Gewalt nur die Ereignisse, die ihren Ursprung außerhalb des Betriebes des fraglichen Unternehmens haben und mit solcher Wucht auftreten, daß sie die im ordentlichen Lauf des Lebens auftretenden Zufälle erheblich übersteigen. Dieser Meinung kann schon des-

7) Festschrift S. 13.

8) Goldschmidt a. a. O. S. 93 ff.; Kuhlenbeck, Erl. 2 zu § 701; Polenske a. a. O. S. 103.

9) Exner, Grünhuts Ztschr. 10 S. 497 ff.; Rümelin, a. a. O. S. 31 ff.

wegen nicht zugestimmt werden, weil sie nur auf Betriebe anwendbar ist und weil ihre Vertreter gezwungen sind, für die übrigen Fälle der höheren Gewalt z. B. in §§ 203, 1996 BGB. einen anderen Begriff aufzustellen. Zudem führt sie, wie Leonhard [10]) an mehreren praktischen Fällen darlegt, zu unbilligen Ergebnissen und ist daher abzulehnen.

Ein anderer Teil der Anhänger der objektiven Richtung [11]) legt entscheidendes Gewicht auf die Voraussehbarkeit des Ereignisses. Dagegen ist einzuwenden, daß auch Ereignisse, die häufig vorkommen und mit denen gerechnet werden muß, doch oft als höhere Gewalt zu betrachten sind. Sonst müßte man ein Gewitter im Hochsommer oder Ueberschwemmungen im Anschluß an die Schneeschmelze deshalb nicht zur höheren Gewalt rechnen, weil sie voraussehbar sind. Diese Meinung führt jedoch zu dem richtigen Ergebnis, wenn man sie — wie folgt — weiterentwickelt.

Was voraussehbar ist, wird in vielen Fällen auch vermeidbar sein. Darauf allein kommt es an. Lassen sich im allgemeinen Maßregeln ergreifen, um das Schaden bringende Ereignis abzuwenden, ist das Vorliegen von höherer Gewalt zu verneinen; sie ist aber immer dann gegeben, wenn es sich um allgemein unabwendbare Ereignisse handelt. [12]) Diese Begriffsbestimmung führt praktisch zu brauchbaren Ergebnissen und wird auch dem Sinn des Gesetzes am besten gerecht. Denn die verschärfte Haftung hat ihren Grund in der gesteigerten Gefährlichkeit des Betriebs, die besondere Schutzvorschriften notwendig macht. Gerade im Bereich der Gastwirtshaftung schafft der Begriff des allgemein unabwendbaren Ereignisses klare Verhältnisse, während die übrigen Lehren entweder zu einer Ueberspannung der an die Sorgfalt des Wirts zu stellenden Anforderungen führen oder aber die Stellung des schutzbedürftigen Gastes verschlechtern. Denn man muß entweder unvernünftige Vorsichtsmaßregeln von dem Wirt verlangen oder es bei dem nach allgemeinen Grundsätzen anzulegenden Maßstab für die Haftung belassen.

Deshalb verdient diese Meinung auch den Vorzug vor den vermittelnden Ansichten, die die wesentlichsten Bestimmungen der objektiven und subjektiven Lehre miteinander verbinden. Dies tut vor allem das Reichsgericht, das zu Unrecht häufig als Vertreter der subjektiven Theorie angeführt wird. Nach der Auffassung des Reichsgerichts [13]) bedeutet höhere Gewalt „ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte.“ Diese Begriffsbestimmung zeigt, daß vom Reichsgericht auch objektive Erfordernisse aufgestellt wer-

10) Festschrift S. 25/26.
11) Hölder, Erl. zu § 203 und R. Leonhard, Allgem. Teil § 65.
12) so Leonhard, Festschrift S. 18 ff.
13) RG 117 S. 13; ähnlich RG 109 S. 172; 104 S. 151; 101 S. 95.

den. Nur wenn diese vorliegen und außerdem jede erdenkliche Sorgfalt gewahrt ist, kann von höherer Gewalt die Rede sein. Das führt letzten Endes zu dem Ergebnis, daß die Haftung noch mehr verschärft wird, als dies die generalisierenden Lehren anstreben. Damit tritt das Reichsgericht aber auch gleichzeitig in entschiedenen Gegensatz zu den Vertretern der subjektiven Theorie, die sich zu der Begründung ihrer Lehre darauf berufen, daß die Billigkeit die Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles verlange, um große Härten für den Unternehmer zu vermeiden. Gegen die Ansicht des Reichsgerichts sprechen die bereits erörterten Gesichtspunkte, insbesondere die praktische Unbrauchbarkeit des Begriffs von der „äußersten Sorgfalt". Aus dem gleichen Grunde kann auch den übrigen vermittelnden Ansichten [14]) nicht zugestimmt werden. Es ist vielmehr unter Verzicht auf praktisch schlecht verwendbare Konstruktionen an der einfachen, für alle Fälle von höherer Gewalt gleichmäßig geeigneten Lehre festzuhalten, daß es sich bei höherer Gewalt um allgemein unabwendbare Ereignisse handelt.

Während in den soeben behandelten drei Ausnahmefällen des § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Ersatzpflicht des Gastwirts überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, sieht das Gesetz in § 702 BGB. eine Beschränkung der Haftung für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten auf den Betrag von 1000 Mark vor. Diese von dem früheren Recht erheblich abweichende Vorschrift beruht auf dem richtigen Gesichtspunkt, daß der Wirt gegen übermäßig hohen Schaden geschützt werden muß.

Unter Geld sind alle kursfähigen in- und ausländischen Münzen und Geldscheine, die im Verkehr als Zahlungsmittel anerkannt sind, zu verstehen. Alte Münzen, die nur noch Sammelwert haben, gehören somit nicht hierher.

Wertpapiere im technischen Sinne sind alle diejenigen Urkunden vermögensrechtlichen Inhalts, deren Innehabung Voraussetzung für die Geltendmachung des in ihnen verbrieften Rechts ist. [15]) Man wird dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht, wenn man den Begriff in § 702 BGB. in dieser Weise auslegt. Diese zu Gunsten des Gastwirts geschaffene Schutzvorschrift bezieht sich vielmehr auf alle Papiere, die für den Gast von besonderem Wert sind und deren Verlust daher einen hohen Schaden mit sich bringen würde. Es fallen also auch Papiere, die nur zum Nachweis eines Rechts dienen, hierunter, wie z. B. Schuldscheine und Vertragsurkunden. [16])

Bei Kostbarkeiten handelt es sich nach allgemeiner Ansicht um Gegenstände, die als solche im Verhältnis zu ihrer Größe einen auffallend hohen Wert haben. [17]) In der Anwendung dieser sehr dehnbaren Begriffsbestimmung auf den praktischen Fall gehen die Ansichten auseinander. Maßgebend für die Beurtei-

14) Enneccerus § 200, I; Langen a. a. O. S. 79 ff.
15) so die h. M. Jacobi a. a. O. S. 20 ff.; Leonhard, Schuldr. II § 191.
16) so auch Jacobi a. a. O. S. 21; Leonhard, Schuldr. II § 191; a. M. Langen S. 112.
17) RG 75 S. 194; Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 66, I, 1.

lung des einzelnen Falles ist die Verkehrsauffassung. Danach wird man in dem vielerörterten Beispiel des wertvollen Pelzmantels sich dahin entscheiden müssen, daß er nicht als Kostbarkeit anzusehen ist, sofern er dem geschädigten Gast als übliches Bekleidungsstück dient.[18])

Aus dem Zweck der Vorschrift folgt, daß der Wirt nicht für jede der drei Klassen bis zu 1000 Mark haftet, sondern für alle Wertsachen insgesamt. Sind mehrere Gäste gemeinschaftlich aufgenommen, so tritt für jeden einzelnen die Haftung bis zu der genannten Höhe ein.[19]) Für den Fall, daß mehrere Familienmitglieder aufgenommen sind, wird verschiedentlich die Ansicht vertreten,[20]) daß die Gesamtsumme der Ersatzansprüche auf 1000 Mark beschränkt werde; aber dies ist im höchsten Maße unbillig. Die vermittelnde Ansicht,[21]) nach der der Wirt nur einmal bis zur Grenze von 1000 Mark haftet, wenn ein Familienoberhaupt mit mehreren unselbständigen Familienmitgliedern aufgenommen ist, bedeutet ebenfalls keine befriedigende Lösung. Die Grenzziehung zwischen Selbständigkeit und Unselbständigkeit der Aufnahme dürfte nämlich im einzelnen Fall erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Es ist daher in jedem Fall eine Zusammenrechnung für mehrere Personen abzulehnen.[22])

Dem Gast ist die Möglichkeit gegeben, die Beschränkung der Haftung auf den Betrag von 1000 Mark auszuschließen. Dies geschieht dadurch, daß er dem Wirt die Wertsachen zur Aufbewahrung anbietet und dieser sie entweder in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen in Verwahrung nimmt oder die Aufbewahrung ablehnt. In beiden Fällen tritt die Haftung in unbegrenzter Höhe ein. Dabei ist nicht zu verlangen, daß der Wirt den genauen Wert der Sachen kennt, er muß sich nur der Eigenart der Sachen bewußt sein, wobei es unerheblich ist, ob dieses Bewußtsein auf eigener Nachprüfung oder einer Mitteilung des Gastes beruht.

Außerdem kann die Schutzvorschrift des § 702 BGB. zu Gunsten des Wirtes dann keine Anwendung finden, wenn der Gastwirt oder seine Leute den Schaden verschuldet haben. Indem dies in § 702 BGB. ausdrücklich ausgesprochen wird, verfolgt das Gesetz auch hier den Grundsatz, daß schuldhaftes Handeln immer ersatzpflichtig macht.

Neben diesen besonderen Ausschließungs- und Beschränkungsgründen kann der Ausschluß der Haftung endlich noch im Wege besonderer Vereinbarung herbeigeführt werden. Eine solche Vereinbarung kommt jedoch nicht bereits durch einseitigen Anschlag des Wirtes und Schweigen des Gastes dazu zustande. Diese Frage, über die früher Streit geherrscht hat, ist heute durch die ausdrückliche Bestimmung in § 701 Abs. 3 BGB. geklärt. Es ist vielmehr erforderlich, daß beide Teile

18) so auch RG 105 S. 204; RGRK Erl. 1 zu § 701; a. M. Langen S. 113.
19) RGRK Erl. 2 zu § 702; Langen a. a. O. S. 114.
20) Sturm a. a. O. S. 29; Fuld, Mietrecht S. 268.
21) Enneccerus § 393 Anm. 12; Oertmann, Erl. 1c zu § 702.
22) so auch Planck, Erl. 2 zu § 702; Leonhard, Schuldrecht II § 138.

übereinstimmend erklären, daß die strenge Haftung nicht eintreten soll. Vielfach wird in dieser Beziehung so vorgegangen, daß der Wirt dem Gast eine gedruckte Erklärung zur Unterschrift vorlegt, wonach der Gast sich mit dem Ausschluß der Haftung einverstanden erklärt. Derartige Vereinbarungen sind grundsätzlich zulässig, sie verstoßen aber gegen die guten Sitten und sind dann nichtig, wenn der Gast sich bei Abgabe seiner Unterschrift in einer Zwangslage befunden hat. Dies ist z. B. der Fall, wenn sich alle Gasthofbesitzer einer Stadt zusammengeschlossen haben und von ihren Gästen die Unterzeichnung einer solchen Verzichtserklärung verlangen. Die Gäste geraten dadurch in eine Zwangslage, indem sie sich der Gefahr aussetzen, kein Unterkommen zu finden. Die Ausnutzung dieser Zwangslage ist sittenwidrig, sodaß in einem solchen Falle die Vereinbarung nicht zum Ausschluß der Haftung führt.[23])

In den bisher erörterten Fällen kommt die strenge Haftung des Gastwirts ganz oder teilweise nicht zur Entstehung. In § 703 BGB. wird noch bestimmt, daß der dem Gast auf Grund der §§ 701, 702 BGB. zustehende Anspruch erlischt, wenn er nicht unverzüglich nach Kenntnis von dem Verlust oder der Bechädigung dem Gastwirt Anzeige macht. Diese Vorschrift dient dazu, dem Wirt schnellstens die Möglichkeit zu geben, die Angaben des Gastes nachzuprüfen, nach der Ursache des Schadens zu forschen und Ermittlungen nach etwaigen regreßpflichtigen Personen anzustellen. Die Anzeige ist daher nicht erforderlich, wenn dem Wirt die Sachen zur Aufbewahrung übergeben worden sind. Unverzüglich heißt nach § 121 BGB. ohne schuldhaftes Zögern. Ob ein solches vorliegt, kann nur auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles entschieden werden. So genügt der Gast seiner Anzeigepflicht, wenn er, nachdem ihm auf dem Weg zum Bahnhof sein dem Hoteldiener anvertrautes Gepäck gestohlen worden ist, alsbald nach Beendigung seiner Reise den Wirt brieflich in Kenntnis setzt. Es kann hier nicht verlangt werden, daß der Gast seine Abreise verschiebt, um den Gastwirt sofort zu benachrichtigen.

Die dem Gast nach den allgemeinen Vorschriften zustehenden Ersatzansprüche werden durch § 703 BGB. nicht berührt.

§ 17.

Geltendmachung des Schadens eines Dritten durch den Gast.

Der Ersatzanspruch nach § 701 BGB. steht allein dem Gast zu, und nur für dessen Schaden hat der Wirt einzustehen. In den Fällen, wo die eingebrachten Sachen nicht im Eigentum des Gastes stehen und der Gast dem Eigentümer bei einem Verlust im Gasthof nicht zum Ersatz verpflichtet ist, entsteht regelmäßig kein Schaden des Gastes, sodaß dieser für sich den Wirt aus § 701 BGB. nicht in Anspruch nehmen kann.

23) OLG Düsseldorf in JW 25 S. 1019 Nr. 4; RGRK Erl. 5 zu § 701.

Es wird die Ansicht vertreten,[1]) daß die Geltendmachung eines Schadens, den ein Dritter erlitten hat, durch den Gast dann zulässig ist, wenn zwischen beiden ein Rechtsverhältnis besteht, das diese Geltendmachung natürlich erscheinen lasse. Daß dieser Satz aus den Vorschriften des BGB. nicht abgeleitet werden kann,[2]) ist zuzugeben. Es handelt sich allgemein um die Frage, ob der Gläubiger den Schuldner auf Grund eines Vertrages für den Schaden eines Dritten haftbar machen kann. Die verschiedenen Versuche,[3]) für das BGB. eine Regelung zu finden, sind daran gescheitert, daß die Frage in der Wissenschaft noch nicht geklärt war.[4]) Auch heute ist in der Literatur ein einheitlicher Standpunkt nicht zu erkennen.

v. Tuhr[5]) versucht die Frage zu lösen, indem er dem Gläubiger das Recht gibt, von dem Schuldner die Entschädigung an den Dritten zu verlangen. Dies ist aber nicht haltbar, weil aus dem Vertrage nur für den Gläubiger Rechte entstehen.

Die Ansicht Fischers,[6]) daß der Dritte einen Anspruch gegen den Schuldner durch Abtretung der Rechte des Gläubigers erlange, kann ebenfalls nicht anerkannt werden, denn eine Abtretung an den Dritten kommt nicht in Frage, solange der Gläubiger selbst keinen Anspruch gegen den Schuldner hat.

Nach Hellwig[7]) ergibt sich der Anspruch des Dritten aus dem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner. Er sei für den Dritten immer dann gegeben, wenn die Haftung für einen Schaden des Dritten beim Vertragsschluß ausdrücklich vereinbart worden sei oder sich aus den Umständen von selbst ergebe. Danach sei für die Fälle, wo der Schuldner die Beteiligung eines Dritten nach Treu und Glauben nicht erkennen könne, ein Anspruch für den Dritten nicht gegeben. Diese Meinung ist nur zutreffend für die Fälle, wo sich mit Rücksicht auf die gerade in der Person des Dritten begründeten Verhältnisse ein besonderer Schaden ergibt und wo somit Interessen verletzt werden, mit denen nicht ohne weiteres zu rechnen ist.[8]) Darüber hinaus bleibt dem Dritten in vielen Fällen der Schutz versagt, in denen er der Billigkeit entsprechen würde. Dies gilt besonders dann, wenn lediglich der Wert einer Sache geltend gemacht wird. Dabei kann es dem Schuldner gleichgültig sein, ob die Sache dem Gläubiger oder einem Dritten gehört, denn auf den Umfang des Schadens ist dies ohne Einfluß. So stellt auch Hellwigs Ansicht keine befriedigende Lösung dar.

Eine Begründung aus solchen bestimmten Vorschriften dürfte schwer möglich sein, denn an der Tatsache, daß der Gast keinen Schaden erlitten hat, der Verwahrungsvertrag aber nur mit diesem und nicht mit dem Dritten zustandegekommen ist, kann

1) Meyer a. a. O. S. 369 und ihm folgend ROLG 18, S. 24 und 24 S. 400.
2) so Staudinger, Erl. II, 1c zu § 701.
3) Vgl. Protokolle I S. 298 ff.; II S. 354 ff.
4) Prot. II S. 518, 528.
5) v. Tuhr a. a. O. S. 567 ff.
6) Fischer a. a. O. S. 99 ff.
7) Hellwig a. a. O. S. 82 ff.
8) so auch Leonhard, Schuldrecht I § 91.

nicht vorübergegangen werden. Es bleibt als einzige Möglichkeit, die Geltendmachung des Schadens eines Dritten durch den Gast aus Billigkeitserwägungen zuzulassen. Sofern bereits zur Zeit des Eintritts des Schadens zwischen dem Gast und dem Dritten Beziehungen bestehen und diese es natürlich erscheinen lassen, soll der Gast den Schaden des Dritten geltend machen können.[9]) Dies Ergebnis entspricht einem dringenden praktischen Bedürfnis und ist deshalb als richtig anzuerkennen.

---

9) Krückmann a. a. O. S. 245 ff.; darauf beruhen auch im wesentlichen die Entscheidungen des Reichsgerichts. Vgl. RG 107 S. 135; 97 S. 87 mit Verweisungen auf weitere Entscheidungen.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Heinz Theodor Schmidt, am 27. Oktober 1909 in Kirchhain (Bez. Kassel) als Sohn des am 22. September 1930 verstorbenen Pfarrers und Rektors Heinrich Schmidt und dessen Ehefrau Marie geb. Floret. Nach dem Besuch der Volksschule und der Rektoratschule meines Geburtsortes trat ich Ostern 1923 in die Untersekunda des Realgymnasiums in Marburg ein und bestand an dieser Anstalt am 22. Februar 1927 die Reifeprüfung. Im S. S. 1927 und W. S. 1927/28, sowie vom W. S. 1929/30 bis W. S. 1930/31 studierte ich an der Philipps-Universität in Marburg, vom S. S. 1928 bis S. S. 1929 war ich an der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg eingeschrieben. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 3. August 1931 am Oberlandesgericht in Kassel. Am 27. August 1931 trat ich in den Vorbereitungsdienst ein. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 27. Oktober 1933 vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg ab. Seit April 1932 bin ich SS-Mann im Sturm 5/II/35. SS-Standarte.